



1979

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Assistant Editor:

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

Éditeur:

M^{me} Florence M. Rosenfeld, c.r.

Éditeur adjoint:

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

Volume 1

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

The Honourable WILBUR ROY JACKETT
(Appointed to the Exchequer Court May 4, 1964)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

The Honourable DARREL VERNER HEALD
(Appointed to the Trial Division July 9, 1971;
Appointed December 4, 1975)

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

The Honourable ANGUS ALEXANDER CATTANACH
(Appointed to the Exchequer Court March 27, 1962)

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

DEPUTY JUDGES OF THE FEDERAL COURT

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

The Honourable ROBERT S. FURLONG

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable MARC LALONDE, P.C., Q.C., November 24, 1978—June 4, 1979

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

L'honorable WILBUR ROY JACKETT
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964)

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

L'honorable GERALD ERIC LE DAIN
(nommé le 1^{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 HUGH FRANCIS GIBSON
(nommé à la Cour de l'Échiquier, le 4 mai 1964)

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

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

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

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, M.C.P.
(nommé le 17 septembre 1973)

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

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, M.C.P.
(nommé le 24 avril 1975)

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

JUGES SUPPLÉANTS DE LA COUR FÉDÉRALE

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

L'honorable ROBERT S. FURLONG

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable MARC LALONDE, M.C.P., c.r., du 24 novembre 1978—au 4 juin 1979

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

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

*Consumers' Association of Canada v. Attorney
General of Canada* [1979] 1 F.C. 433. Appeal
[A-216-78] dismissed with costs, January 24,
1979.

Martinoff v. Gossen [1979] 1 F.C. 652. Appeal
[A-519-78] dismissed without costs, February
21, 1979.

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

*L'Association des consommateurs du Canada c.
Le procureur général du Canada* [1979] 1
C.F. 433. Appel [A-216-78] rejeté avec
dépens le 24 janvier 1979.

Martinoff c. Gossen [1979] 1 C.F. 652. Appel
[A-519-78] rejeté sans dépens le 21 février
1979.

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A	
Abdul-Hamid (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	600
Achorner v. R.	572
Ager v. R.	475
AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board	112
AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board	190
AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board	223
Air Canada, Bensol Customs Brokers Limited v.	167
Allardice v. R.	13
Allen v. Minister of Manpower and Immigration	243
Alvarez v. Minister of Manpower and Immigration	149
Anti-dumping Tribunal, Sarco Canada Limited v.	247
Appeal Board of the Public Service Commission, Irwin v.	356
Appeal Board of the Public Service Commission, Menear v.	411
Atlantic Consolidated Foods Ltd. v. The <i>Doroty</i>	283
Atomic Energy Control Board, AGIP S.p.A. v.	112
Atomic Energy Control Board, AGIP S.p.A. v.	190
Atomic Energy Control Board, AGIP S.p.A. v.	223
Attorney General of Canada, Consumers' Association of Canada v.	433
Attorney General of Canada v. Giguere	823
Attorney General of Canada v. Lachapelle	377
Attorney General of Canada, MacKay v.	368
Attorney General of Canada v. O'Toole	267
Attorney General of Canada v. Tucker	543
Attorney General of Canada v. Walford	768
Attorney General of Newfoundland v. Canadian National Railway Company	323
Ayala v. R.	695
B	
Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development	487
Bank of Montreal v. Canada Labour Relations Board	87
Bell Canada v. Challenge Communications Limited	857
Bensol Customs Brokers Limited v. Air Canada	167
Bhumre v. Minister of Employment and Immigration	346
Brewers Association of Canada v. Registrar of Trade Marks	849
C	
Canada Labour Relations Board, Bank of Montreal v.	87
Canada Labour Relations Board, C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v.	501

Canada Labour Relations Board, Toronto-Dominion Bank v.	386
Canada Steamship Lines, Ltd., Newfoundland Steamships Ltd. v.	393
Canadian Javelin Ltd. v. Sparling	334
Canadian National Railway Company, Attorney General of Newfoundland v.	323
Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.	39
Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union	609
Canadian Transport Commission, CSP Foods Ltd. v.	3
Canadian Union of Postal Workers v. Public Service Staff Relations Board	232
Canadian Union of Professional and Technical Employees—Aircraft Operations Group v. R.	553
Carota v. Jamieson.....	735
Challenge Communications Limited, Bell Canada v.	857
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Abdul-Hamid	600
C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board.....	501
Clarkson Company Ltd. (The) v. R.	630
Consumers' Association of Canada v. Attorney General of Canada.....	433
CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission	3

D

Dallialian v. Unemployment Insurance Commission.....	686
Dansereau v. National Film Board.....	100
Darwich v. Minister of Manpower and Immigration.....	365
Davis v. R.	318
Desjardins v. R.	827
<i>Doroty</i> (The), Atlantic Consolidated Foods Ltd. v.	283

E

Eastern Provincial Airways (1963) Limited, R. v.	831
---	-----

F

Field Aviation Co. Ltd., Haida Helicopters Ltd. v.	143
Forestell v. R.	516
Foundation Company of Canada Limited (The) v. R.	877

G

Garba v. Lajeunesse.....	723
Georgas v. Minister of Employment and Immigration.....	349
Giguere, Attorney General of Canada v.	823
Goodman, McKinlay Transport Limited v.	760
Gossen, Martinoff v.	327
Gossen, Martinoff v.	652

H

Haida Helicopters Ltd. v. Field Aviation Co. Ltd.	143
Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.....	183
Healy, R. v.	81
Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. R.	809
Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.	745

I

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée, Xerox of Canada Ltd. v.	138
<i>Immigration Act</i> (In re) and in re McCarthy	128
<i>Incan St. Laurent</i> (The), Quebec and Ontario Transportation Co. v.	417
Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger	213
Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger	710
Irwin v. Appeal Board of the Public Service Commission.....	356

J

Jamieson, Carota v.	735
--------------------------	-----

K

Kingsland Maritime Corp., Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v.	523
Kissoon v. Minister of Employment and Immigration	301
<i>Kosei Maru</i> (The), Orient Leasing Co. Ltd. v.	670

L

Lachapelle, Attorney General of Canada v.	377
Lajeunesse, Garba v.	723
Lavoie v. R.	528
Léger, Jules (The Right Honourable), Inuit Tapirisat of Canada v.	213
Léger, Jules (The Right Honourable), Inuit Tapirisat of Canada v.	710
Lelarge, R. v.	200
Letarte v. R.	605
Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.	310
Lodge v. Minister of Employment and Immigration	775
Loeb v. R.	131
Logistec Corp. v. The <i>Sneland</i>	497
Lunham & Moore Ltd., Santa Marina Shipping Co. S.A. v.	24

M

MacKay v. Attorney General of Canada	368
MacLennan v. R.	305
Mandel v. R.	560
Marchand, R. v.	32
Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson and Son, Ltd.	65
Martinoff v. Gossen	327
Martinoff v. Gossen	652
Martins v. Minister of National Health and Welfare	347
May & Baker (Canada) Ltd. v. The <i>Oak</i>	401
McCarthy (In re) and in re <i>Immigration Act</i>	128
McCarthy v. Minister of Employment and Immigration	121
McKinlay Transport Limited v. Goodman	760
McLaughlin, R. v.	470
McNamara Corporation of Newfoundland Co. Ltd., Western Caissons (Quebec) Ltd. v.	509
Menear v. Public Service Commission Appeal Board	411
Minister of Employment and Immigration, Bhumre v.	346
Minister of Employment and Immigration, Géorgas v.	349
Minister of Employment and Immigration, Kissoon v.	301
Minister of Employment and Immigration, Lodge v.	775
Minister of Employment and Immigration, McCarthy v.	121

Minister of Employment and Immigration, Murray v.	518
Minister of Employment and Immigration, Pratap v.	797
Minister of Employment and Immigration, Riveros-Melo v.	344
Minister of Employment and Immigration, Robertson v.	197
Minister of Energy, Mines & Resources, Shell Canada Limited v.	757
Minister of Indian Affairs and Northern Development, Baker Lake v.	487
Minister of Manpower and Immigration, Allen v.	243
Minister of Manpower and Immigration, Alvarez v.	149
Minister of Manpower and Immigration, Darwich v.	365
Minister of National Health and Welfare, Martins v.	347
Minister of National Revenue, Smerchanski v.	801
Minister of Transport, Sankey v.	134
Mister Transmission (International) Limited v. Registrar of Trade Marks	787
Murray v. Minister of Employment and Immigration	518

N

National Film Board, Dansereau v.	100
National Harbours Board, Rogers v.	90
National Indian Brotherhood, R. v.	103
Newfoundland Steamships Ltd. v. Canada Steamship Lines, Ltd.	393

O

<i>Oak</i> (The), May & Baker (Canada) Ltd. v.	401
Orient Leasing Co. Ltd. v. <i>The Kosei Maru</i>	670
O'Toole, Attorney General of Canada v.	267
Ouimet, R. v.	55

P

Palm Dairies Ltd. v. R.	531
Perrault v. R.	155
Pratap v. Minister of Employment and Immigration	797
Professional Institute of the Public Service of Canada v. Public Service Staff Relations Board	92
Public Service Commission Appeal Board, Irwin v.	356
Public Service Commission Appeal Board, Menear v.	411
Public Service Staff Relations Board, Canadian Union of Postal Workers v.	232
Public Service Staff Relations Board (In re) decision 161-2-176	703
Public Service Staff Relations Board (In re) decision 166-2-3077	730
Public Service Staff Relations Board, Professional Institute of the Public Service of Canada v.	92

Q

Quebec and Ontario Transportation Co. v. <i>The Incan St. Laurent</i>	417
Queen (The): See "R."	

R

R., Achorner v.	572
R., Ager v.	475
R., Allardice v.	13
R., Ayala v.	695
R., Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v.	39

R., Canadian Union of Professional and Technical Employees—Aircraft Operations Group v.	553
R., Clarkson Company Ltd. v.	630
R., Davis v.	318
R., Desjardins v.	827
R. v. Eastern Provincial Airways (1963) Limited.....	831
R., Forestell v.	516
R., Foundation Company of Canada Limited v.	877
R. v. Healy.....	81
R., Hillsdale Golf & Country Club Inc. v.	809
R., Hutterian Brethren Church of Wilson v.	745
R., Lavoie v.	528
R. v. Lelarge.....	200
R., Letarte v.	605
R., Loeb v.	131
R., Maclellan v.	305
R., Mandel v.	560
R. v. Marchand.....	32
R. v. McLaughlin.....	470
R. v. National Indian Brotherhood.....	103
R. v. Ouimet.....	55
R., Palm Dairies Ltd. v.	531
R., Perrault v.	155
R. v. Saskatoon Drug & Stationery Co. Ltd.....	442
R., Storow v.	595
R., Tucker v.	352
Registrar of Trade Marks, Brewers Association of Canada v.	849
Registrar of Trade Marks, Mister Transmission (International) Limited v.	787
Registrar of Trade Marks v. Uguine Aciers.....	237
Riveros-Melo v. Minister of Employment and Immigration.....	344
Robertson v. Minister of Employment and Immigration.....	197
Rogers v. National Harbours Board.....	90

S

Sabb Inc. v. Shipping Ltd.....	461
Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v. Kingsland Maritime Corp.	523
Sankey v. Minister of Transport.....	134
Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A., Hawker Industries Ltd. v.	183
Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.....	24
Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal.....	247
Saskatoon Drug & Stationery Co. Ltd., R. v.	442
S.C. Johnson and Son, Ltd., Marketing International Ltd. v.	65
Shell Canada Limited v. Minister of Energy, Mines & Resources.....	757
Shipping Ltd., Sabb Inc. v.	461
Smerchanski v. Minister of National Revenue.....	801
<i>Sneland</i> (The), Logistec Corp. v.	497
Sparling, Canadian Javelin Ltd. v.	334
Storow v. R.....	595

T

Teledyne Industries, Inc., Lido Industrial Products Ltd. v.	310
Toronto-Dominion Bank v. Canada Labour Relations Board.....	386
Tucker, Attorney General of Canada v.	543
Tucker v. R.....	352

U

Ugine Aciers, Registrar of Trade Marks v.	237
Unemployment Insurance Commission, Dallialian v.	686
United Transportation Union, Canadian Pacific Ltd. v.	609

W

Walford, Attorney General of Canada v.	768
Western Caissons (Quebec) Ltd. v. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Ltd. .	509

X

Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée.....	138
--	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

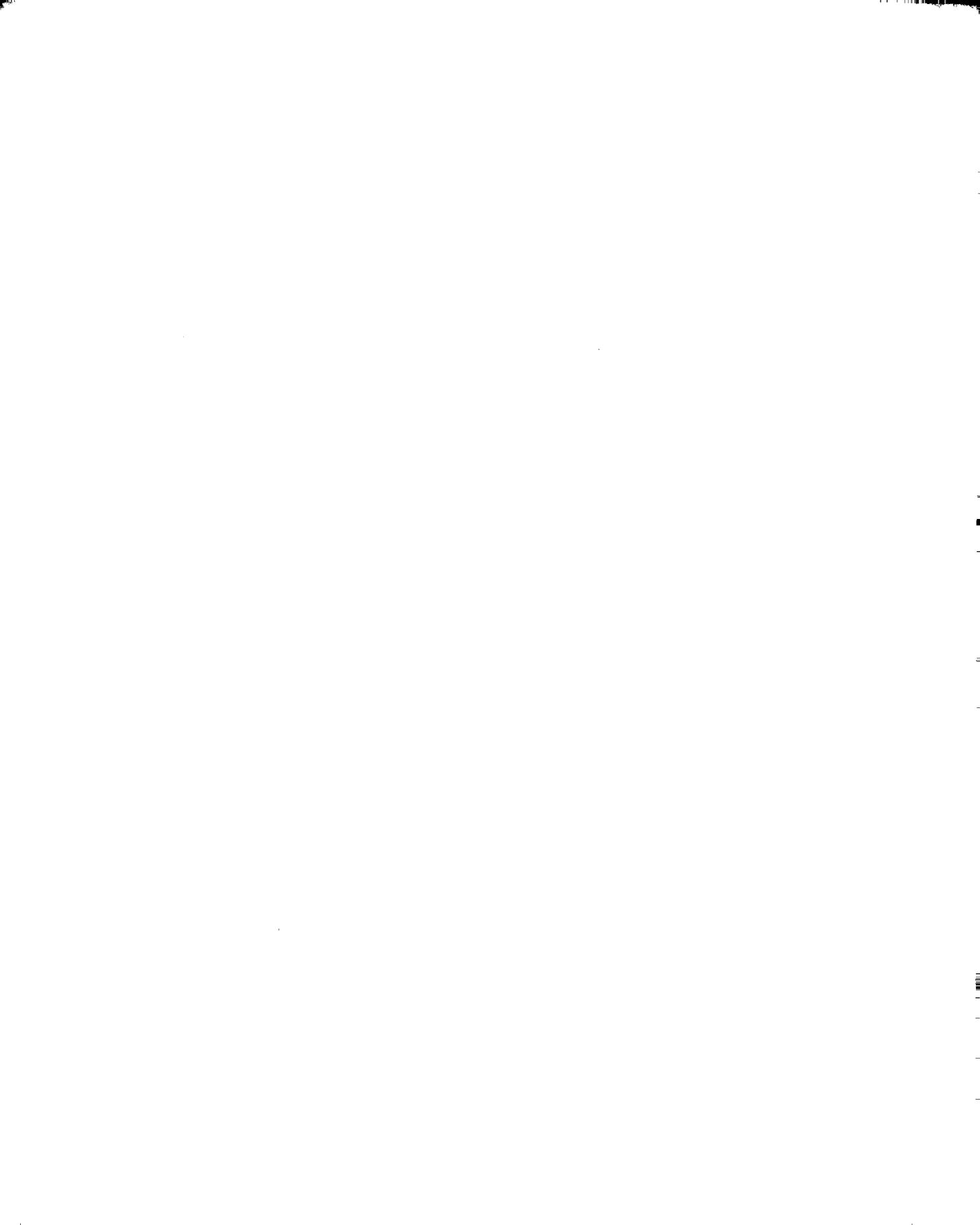
	PAGE
<i>Ahmad and Appeal Board Established by the Public Service Commission (Re)</i> (1975) 51 D.L.R. (3d) 470. Distinguished, <i>Achorner v. R.</i>	572
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> [1975] A.C. 396. Considered, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	487
<i>Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"</i> [1978] 2 F.C. 710. Referred to, <i>Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.</i>	183
<i>Associated Metals & Minerals Corp v. The "Evie W"</i> [1978] 2 F.C. 710. Referred to, <i>Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.</i>	24
<i>Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board</i> [1976] 2 F.C. 163. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Tucker</i>	543
<i>Attorney General of Quebec v. Farrah</i> [1978] 2 S.C.R. 638. Referred to, <i>C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board</i>	501
<i>Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario</i> [1955] 1 D.L.R. 404. Applied, <i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i>	213
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194 and [1974] 2 F.C. 913. Referred to, <i>C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board</i>	501
<i>Brown v. Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Applied, <i>Irwin v. Public Service Commission Appeal Board</i>	356
<i>Brown v. Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Referred to, <i>MacKay v. Attorney General of Canada</i>	368
<i>Canadian Eagle Oil Co. v. The King</i> [1946] A.C. 119. Referred to, <i>R. v. McLaughlin</i>	470
<i>Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines</i> [1974] 2 F.C. 944. Considered, <i>Bensol Customs Brokers Ltd. v. Air Canada</i>	167
<i>C.P.R. v. District Registrar of Dauphin Land Titles Office</i> (1956) 4 D.L.R. (2d) 518. Distinguished, <i>Palm Dairies Ltd. v. R.</i>	531
<i>"Capricorn" (The) v. Antares Shipping Corp.</i> [1978] 2 F.C. 834. Followed, <i>Quebec and Ontario Transportation Co. v. The Incan St. Laurent</i>	417
<i>Chissum v. Dewes</i> (1828) 38 E.R. 938. Referred to, <i>R. v. Saskatoon Drug & Stationery Co. Ltd.</i>	442
<i>Clark and Attorney-General of Canada (Re)</i> (1978) 17 O.R. (2d) 593. Referred to, <i>AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board</i>	223
<i>Cocks v. Manners</i> (1871) L.R. XII Eq. 574. Referred to, <i>Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.</i>	745
<i>Commissioner of Stamps v. Hope</i> [1891] A.C. 476. Considered, <i>R. v. National Indian Brotherhood</i>	103

	PAGE
<i>Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.</i> (1970) 74 W.W.R. 380. Applied, Palm Dairies Ltd. v. R.	531
<i>Couture v. The Queen</i> [1972] F.C. 1137. Referred to, Newfoundland Steamships Ltd. v. Canada Steamship Lines, Ltd.	393
<i>Crabbe v. Minister of Transport</i> [1973] F.C. 1091. Followed, Smerchanski v. Minister of National Revenue	801
<i>CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> [1979] 1 F.C. 3. Considered, Consumers' Association of Canada v. Attorney General of Canada.	433
<i>CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> [1979] 1 F.C. 3. Considered, Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger.....	213
<i>Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.</i> [1949] A.C. 398. Considered, Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.	39
<i>Davisville Investment Co. Ltd. (Re) v. City of Toronto</i> (1977) 15 O.R. (2d) 553. Considered, Consumers' Association of Canada v. Attorney General of Canada	433
<i>De Lovio v. Boit</i> (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports). Considered, Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.	24
<i>Dutton v. Bognor Regis Urban District Council</i> [1972] 1 Q.B. 373. Distinguished, Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.	39
<i>Emms v. The Queen</i> [1977] 1 F.C. 101. Distinguished, Achorner v. R.	572
<i>Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1959] Ex.C.R. 91. Referred to, R. v. McLaughlin	470
<i>Fredette v. Public Service Commission</i> [1972] F.C. 1343. Referred to, MacKay v. Attorney General of Canada.....	368
<i>Greyeyes v. The Queen</i> [1978] 2 F.C. 385. Distinguished, R. v. National Indian Brotherhood	103
<i>Griffon v. Attorney General of Canada</i> [1973] F.C. 670. Referred to, MacKay v. Attorney General of Canada.....	368
<i>Groves v. Wimborne (Lord)</i> [1898] 2 Q.B. 402. Considered, Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.	39
<i>Hofer v. Hofer</i> [1970] S.C.R. 958. Distinguished, Hutterian Brethren Church of Wilson v. R.	745
<i>Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.</i> [1970] A.C. 1004. Distinguished, Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.	39
<i>Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663</i> [1962] S.C.R. 318. Distinguished, Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union	609
<i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> [1978] 2 F.C. 691. Considered, Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.	24
<i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i> [1978] 2 F.C. 691. Referred to, Quebec and Ontario Transportation Co. v. The Incan St. Laurent	417
<i>International Molders & Allied Workers Union, Local 49 (Re) v. Webster Manufacturing (London) Ltd.</i> (1972) 23 L.A.C. 37. Referred to, Attorney General of Canada v. Tucker	543
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> [1979] 1 F.C. 213. Considered, Consumers' Association of Canada v. Attorney General of Canada	433

	PAGE
<i>Kenzik v. The Queen</i> [1954] Ex.C.R. 153. Referred to, <i>Allardice v. R.</i>	13
<i>Labour Relations Board of the Province of British Columbia v. Oliver Co-Operative Growers Exchange</i> [1963] S.C.R. 7. Considered, <i>Consumers' Association of Canada v. Attorney General of Canada</i>	433
<i>Leesona Corp. v. Consolidated Textiles Mills Ltd.</i> [1975] F.C. 258 and [1978] 2 S.C.R. 2. Referred to, <i>Newfoundland Steamships Ltd. v. Canada Steamship Lines, Ltd.</i>	393
<i>Lemyre v. Trudel</i> [1978] 2 F.C. 453. Followed, <i>Martinoff v. Gossen</i>	652
<i>Louhisdon v. Employment and Immigration Canada</i> [1978] 2 F.C. 589. Followed, <i>Murray v. Minister of Employment and Immigration</i>	518
<i>Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal</i> [1972] F.C. 1239. Applied, <i>Sarco Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal</i>	247
<i>Maritime Electric Co., Ltd. v. General Dairies, Ltd.</i> [1937] A.C. 610. Applied, <i>Haida Helicopters Ltd. v. Field Aviation Co. Ltd.</i>	143
<i>McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough</i> [1976] 1 S.C.R. 718. Distinguished, <i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i>	609
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Bensol Customs Brokers Limited v. Air Canada</i>	167
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Palm Dairies Ltd. v. R.</i>	531
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>Western Caissons (Quebec) Ltd. v. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Ltd.</i>	509
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Distinguished, <i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i>	609
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to, <i>Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.</i>	24
<i>Merritt v. Minister of National Revenue</i> [1941] Ex.C.R. 175. Distinguished, <i>Perrault v. R.</i>	155
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> [1978] 1 S.C.R. 470. Considered, <i>AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board</i>	223
<i>Minister of National Revenue v. Bisson</i> [1972] F.C. 719. Referred to, <i>Perrault v. R.</i>	155
<i>Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 676. Distinguished, <i>Perrault v. R.</i>	155
<i>Minister of National Revenue v. Watts</i> [1966] Ex.C.R. 1043. Referred to, <i>R. v. McLaughlin</i>	470
<i>New York Life Insurance Co. v. Public Trustee</i> [1924] 2 Ch. 101. Considered, <i>R. v. National Indian Brotherhood</i>	103
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Considered, <i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i>	710
<i>Nord-Deutsche Versicherungs Gessellschaft v. The Queen</i> [1968] 1 Ex.C.R. 443. Referred to, <i>AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board</i>	190
<i>O'Rourke v. Schacht</i> [1976] 1 S.C.R. 53. Distinguished, <i>Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.</i>	39
<i>Pierre v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 F.C. 849. Distinguished, <i>McCarthy v. Minister of Employment and Immigration</i>	121

	PAGE
<i>Pringle v. Fraser</i> [1972] S.C.R. 821. Referred to, C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board	501
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, Bensol Customs Brokers Limited v. Air Canada	167
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, Haida Helicopters Ltd. v. Field Aviation Co. Ltd.	143
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, McKinlay Transport Limited v. Goodman	760
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, Palm Dairies Ltd. v. R.	531
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied, Quebec and Ontario Transportation Co. v. The Incan St. Laurent	417
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Distinguished, Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union	609
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Referred to, Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.	24
<i>Queen, The: See "R"</i>	
<i>R. v. Bank of Montreal</i> [1933] S.C.R. 311. Distinguished, Western Caissons (Quebec) Ltd. v. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Ltd.	509
<i>R. v. Bureau</i> [1949] S.C.R. 367. Applied, Allardice v. R.	13
<i>R. (Canada) v. R. (P.E.I.)</i> [1978] 1 F.C. 533. Distinguished, Canadian Pacific Air Lines, Ltd. v. R.	39
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Referred to, Quebec and Ontario Transportation Co. v. The Incan St. Laurent	417
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Referred to, Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.	24
<i>R. v. Prytula</i> [1978] 1 F.C. 198. Followed, Bensol Customs Brokers Limited v. Air Canada	167
<i>R. v. The Lords Commissioners of the Treasury</i> (1872) L.R. 7 Q.B. 387. Applied, Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger	213
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1978] 2 S.C.R. 375. Distinguished, Murray v. Minister of Employment and Immigration	518
<i>Rossi v. The Queen</i> [1974] 1 F.C. 531. Applied, Palm Dairies Ltd. v. R.	531
<i>Rother v. Minister of National Revenue</i> (1955) 12 Tax A.B.C. 379. Referred to, R. v. McLaughlin	470
<i>Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.</i> [1978] 2 F.C. 720. Referred to, Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.	24
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> [1979] 1 F.C. 801. Applied, Hillsdale Golf & Country Club Inc. v. The Queen	809
<i>Smythe v. Minister of National Revenue</i> [1970] S.C.R. 64. Distinguished, Perrault v. R.	155
<i>Stanolind Oil & Gas Co. v. Rempel Construction Ltd.</i> [1959] S.C.R. 592. Distinguished, Palm Dairies Ltd. v. R.	531
<i>Sun Life Assce Co. (Re) v. Widmer</i> (1916) 9 W.W.R. 961. Distinguished, Palm Dairies Ltd. v. R.	531

	PAGE
<i>Swiss Bank Corp. v. Air Canada</i> [1976] 1 F.C. 30. Considered, Bensch Customs Brokers Limited v. Air Canada.....	167
<i>Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) v. Canada Labour Relations Board</i> [1977] 2 F.C. 294. Referred to, C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Ltée v. Canada Labour Relations Board	501
<i>Union Drilling and Development Co. Ltd. v. Capital Oil & Natural Gas Co. Ltd.</i> [1931] 2 W.W.R. 507. Distinguished, Palm Dairies Ltd. v. R.	531
<i>Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) v. Inland Revenue Commissioners</i> [1963] A.C. 235. Considered and distinguished, Mandel v. R.	560
<i>Wolfe Stevedores (1968) Ltd. v. Joseph Salter's Sons Ltd.</i> (1970) 11 D.L.R. (3d) 476, (1971) 2 N.S.R. (2d) 269. Distinguished, Sabb Inc. v. Shipping Ltd.	461
<i>Wright v. The Queen</i> [1975] F.C. 506. Considered, Achorner v. R.	572



**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3	Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3	
s./art. 3		39
s./art. 6(1)		167
s./art. 14(1)		167
 Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	 Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 2(1)		247
s./art. 13(1)		247
s./art. 14(1)		247
s./art. 16(1)		247
 Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75	 Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75	
s./art. 30 (not reported/non publié, T-4940-77)		
s./art. 38 (not reported/non publié, T-4940-77)		
 S.C. 1977-78, c. 26	 S.C. 1977-78, c. 26	
s./art. 7		553
 Appropriation Act No. 5, 1973, S.C. 1973-74, c. 47	 Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits, S.C. 1973-74, c. 47	
Sch./Ann. Vote No./crédit n° 11a		735
 Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19	 Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19	
s./art. 1		223
s./art. 2		223
s./art. 3(1)		223
s./art. 7		223
s./art. 9(d)		223
 British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II]	 Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II]	
— — —		167

	PAGE
Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 114(2)	334
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 s./art. 107(1)	87
s./art. 122(1)	501
s./art. 122(2)	501
s./art. 126	386
s./art. 127	386
s./art. 128(3) (not reported/non publié, A-399-77)	
s./art. 134	386
s./art. 134(1) (not reported/non publié, A-399-77)	
s./art. 154	609
s./art. 155	609
s./art. 180(2)	760
s./art. 182	760
Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5 s./art. 85(5)	347
Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9 s./art. 44 (not reported/non publiés, T-3663-77, T-3664-77)	
Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21 Art. VIII	318
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33 s./art. 3	775
s./art. 5	775
s./art. 33	775
Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14 s./art. 2	167
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch. Art. III, R. 1	283
Art. III, R. 2	283
Art. III, R. 8	283
Art. IV, R. 5	283
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108 s./art. 5(1)(c)	600
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publié, T-4025-77)	
s./art. 5(1)(d)	600
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publié, T-4025-77)	
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 s./art. 96(2)	327

Criminal Code—Continued	Code criminel—Suite	
s./art. 97		652
s./art. 97(1)		327
s./art. 97(3)		327
s./art. 97(4)		327
s./art. 99(5)		327
s./art. 99(6)		327
Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53	Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53	
s./art. 3		327
s./art. 106.4(8)		652
Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38	Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3		39
s./art. 19(1)		827
s./art. 19(2)		827
Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40	Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40	
s./art. 2(1)		13
s./art. 2(3)		13, 305
s./art. 18		605
s./art. 177		13
s./art. 183		13
s./art. 205(1)		13
s./art. 231(1)		13
s./art. 237		13
s./art. 239		13
s./art. 242		13
s./art. 248(1)		13
s./art. 248(2)		13
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41	
Item/n° tarifaire 70320-1		13, 305
Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4	Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, c. R-4	
s./art. 7		735
s./art. 8		735
Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54	Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, c. 54	
s./art. 26(7)		823
Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16	Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 16	
s./art. 27		809
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10	
s./art. 2		183, 417, 760
s./art. 17		531
s./art. 17(4)(b) (not reported/non publié, T-2358-75)		
s./art. 18		531, 652
s./art. 18(a)		501

Federal Court Act—Continued	Loi sur la Cour fédérale—Suite	PAGE
s./art. 22		670
s./art. 22(1)		417
s./art. 22(2)(a)		417
s./art. 22(2)(b)		417
s./art. 22(2)(i)		24
s./art. 23	143, 167, 609, 760	523
s./art. 27		523
s./art. 28	87, 90, 92, 100, 121, 128, 190, 197, 223, 233, 243, 247, 267, 301, 344, 346, 349, 356, 386, 411, 501, 518, 543, 553, 686, 703, 723, 730, 757, 768, 823	
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-4940-77, A-399-77)		
s./art. 28(1)		112, 347
s./art. 28(2)		112
s./art. 28(6)		347
s./art. 38		393
s./art. 42		183, 417
s./art. 43		670
s./art. 56(3)		200
s./art. 56(4)		200
 Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10	 Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10	
s./art. 79		630
s./art. 80		630
s./art. 81		630
 Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325	 Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325	
s./art. 4(7)		243
s./art. 37(1)		243
 R.S.C. 1970, c. I-2	 S.R.C. 1970, c. I-2	
s./art. 7(3)		344
s./art. 10(1)(g) (not reported/non publié, T-702-78)		
s./art. 18		128
s./art. 18(1)(e)(vi)		121
s./art. 18(1)(e)(viii)		775
s./art. 18(1)(e)(ix)		243
s./art. 22		344
s./art. 25		128
s./art. 26(2)		121
s./art. 28 (not reported/non publié, A-128-76)		
 S.C. 1976-77, c. 52	 S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 2		349
s./art. 19(1)(c)		197
s./art. 20		344
s./art. 27(2)(b)		349
s./art. 27(2)(e)		349
s./art. 29(4)		301
s./art. 29(5)		301
s./art. 30		301
s./art. 32(6)		349, 518
s./art. 35(1)		723, 797
s./art. 35(1) (not reported/non publié, T-702-78)		
s./art. 37(1)		518
s./art. 45(1)		344
s./art. 50		775
s./art. 51		775
s./art. 126(c)		344

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. 7(3)	149
s./art. 8(1)	149
s./art. 11(1)	365
s./art. 11(2)	365
s./art. 11(3)	365
s./art. 15 (not reported/non publié, A-784-77)	
s./art. 15(1)	149

Income Tax Act,

Loi de l'impôt sur le revenu,

R.S.C. 1952, c. 148

S.R.C. 1952, c. 148

.....	103
s./art. 8(1)(b)	155
s./art. 8(1)(c)	155
s./art. 12 (not reported/non publié, T-798-77)	
s./art. 13 (not reported/non publié, T-798-77)	
s./art. 16(1)	155
s./art. 48(1)	318
s./art. 137(2)	155
s./art. 137(2) (not reported/non publié, A-374-76)	
s./art. 139 (not reported/non publié, T-798-77)	
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-4500-75, T-4502-75, T-174-76, A-253-74, A-231-77)	

S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1

S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1

s./art. 3	131
s./art. 6(1)(b) (vii) (not reported/non publié, T-4782-76)	
s./art. 8(1)(h)	81
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, T-4782-76)	
s./art. 8(4)	81
s./art. 11(1)(a)	442
s./art. 18(1)(b)	32
s./art. 56(1)(n)	470
s./art. 60	528
s./art. 62(1)	595
s./art. 62(3)	595
s./art. 63	695
s./art. 68 (not reported/non publié, T-846-77)	
s./art. 114 (not reported/non publié, T-1600-77)	
s./art. 125.1(3)(b) (not reported/non publié, T-4813-76)	
s./art. 149(1)(f)	745
s./art. 152(1)	745
s./art. 152(3)	745
s./art. 152(4)	745
s./art. 165(1)	352
s./art. 165(3)	352
s./art. 175(1)	352
s./art. 175(3)	352
s./art. 178(2)	516
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-1690-77, T-1810-77)	

S.C. 1973-74, c. 14

S.C. 1973-74, c. 14

s./art. 9	318
-----------------	-----

Indian Act,

Loi sur les Indiens,

R.S.C. 1970, c. I-6

S.R.C. 1970, c. I-6

s./art. 29	531
s./art. 37	531
s./art. 55	531
s./art. 87	103

	PAGE
Indian Act—Continued	
s./art. 88	531
s./art. 90	103
Interpretation Act,	
R.S.C. 1970, c. I-23	
s./art. 3(1)	81
s./art. 26(7)	81
s./art. 35	327
s./art. 36	327
Maintenance of Railway Operations Act, 1973,	
S.C. 1973-74, c. 32	
s./art. 13(2)	609
s./art. 15	609
s./art. 16	609
National Transportation Act,	
R.S.C. 1970, c. N-17	
s./art. 3	3
s./art. 23(1)	3
s./art. 23(3)	3
s./art. 23(4)	3
s./art. 40(1)	323
s./art. 40(3)	323
s./art. 45(2)	857
s./art. 46(1)	857
s./art. 57(1)	857
s./art. 64(1)	3, 213, 433, 710
s./art. 64(2)	3, 857
Petroleum Administration Act,	
S.C. 1974-75-76, c. 47	
s./art. 78	757
Public Service Employment Act,	
R.S.C. 1970, c. P-32	
s./art. 2	368
s./art. 6	55
s./art. 13	368
s./art. 21	356, 411
s./art. 24	55
s./art. 27	572
s./art. 28	55
s./art. 31(1)	475
Public Service Staff Relations Act,	
R.S.C. 1970, c. P-35	
s./art. 8(2)(b)	232
s./art. 8(2)(c)	232
s./art. 20(1)	703
s./art. 63	92
s./art. 67	92
s./art. 70(1)	92
s./art. 70(2)	92
s./art. 70(4)	92
s./art. 90	730
s./art. 90(2)	232

Public Service Staff Relations Act—Continued

**Loi sur les relations de travail dans la Fonction
publique—Suite**

PAGE

s./art. 91	730
s./art. 91(1)(a)	377
s./art. 91(1)(b)	377
s./art. 91(2)(a)	377
s./art. 91(2)(b)	377
s./art. 92	730

**Railway Act,
R.S.C. 1970, c. R-2**

**Loi sur les chemins de fer,
S.R.C. 1970, c. R-2**

s./art. 276	3
s./art. 320	857
s./art. 320(2)	213
s./art. 321	857

**Trade Marks Act,
R.S.C. 1970, c. T-10**

**Loi sur les marques de commerce,
S.R.C. 1970, c. T-10**

s./art. 2	787, 849
s./art. 6(1)	787
s./art. 6(2)	787
s./art. 6(5)	787
s./art. 7(b)	65
s./art. 12(1)(d)	787
s./art. 15	237
s./art. 15(1)	787
s./art. 18(1)(b)	65
s./art. 23(1)	787
s./art. 23(2)	787
s./art. 36(1)	237, 787, 849
s./art. 49	65
s./art. 49(1)	787
s./art. 49(2)	787
s./art. 49(3)	787
s./art. 56	849

**Unemployment Insurance Act, 1971,
S.C. 1970-71-72, c. 48**

**Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,
S.C. 1970-71-72, c. 48**

s./art. 2(1)(n)	823
s./art. 17(2)(b)	823
s./art. 26(2)	768
s./art. 31(3)	686
s./art. 31(4)	686
s./art. 58(q)	768
s./art. 58(r)	823

ALBERTA

ALBERTA

**The Builders' Lien Act,
R.S.A. 1970, c. 35**

**The Builders' Lien Act,
S.R.A. 1970, c. 35**

s./art. 25	531
s./art. 26	531

QUEBEC

QUÉBEC

Civil Code

Code civil

art. 553(4)	200
art. 1169	200
art. 1170	200
art. 1171	200
art. 1174	200
art. 1188	200

	PAGE
Civil Code—Continued	
art. 1190	200
art. 1194	200
art. 1234	200
art. 2258	572
art. 2261	393, 572
art. 2262	827
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÉGLEMENTS
Aircraft (Combined Services) Remission Order,	Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés),
SOR/70-87	DORS/70-87
s./art. 2	831
s./art. 3	831
Anti-Inflation Guidelines,	Indicateurs anti-inflation,
SOR/76-1	DORS/76-1
s./art. 43	553
s./art. 44	553
Atomic Energy Control Regulations,	Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique,
SOR/74-334	DORS/74-334
s./art. 5(1)	223
s./art. 7(4)	223
s./art. 7(5)	223
Canada Labour Relations Board Regulations,	Règlement du Conseil canadien des relations du travail,
SOR/73-205	DORS/73-205
s./art. 18	386
s./art. 29	386
Citizenship Regulations,	Règlement sur la citoyenneté,
SOR/77-127	DORS/77-127
s./art. 15	600
Immigration Regulations,	Règlement sur l'immigration,
SOR/62-36 am. by SOR/72-443	DORS/62-36 mod. par DORS/72-443
s./art. 28(1)	243
SOR/78-172	DORS/78-172
s./art. 29(2)	346
Income Tax Regulations,	Règlements de l'impôt sur le revenu,
SOR/54-682	DORS/54-682
Sch./ann. B, class/classe 29(a)(i) (not reported/non publié, T-4813-76)	
s./art. 1100(1)	442
Public Service Employment Regulations,	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,
SOR/67-129	DORS/67-129
s./art. 27	411
s./art. 30	55
s./art. 41	411
SOR/69-592	DORS/69-592
s./art. 7	356
s./art. 12	356

Returning Residents Regulations, SOR/71-193 s./art. 3	Règlement sur les résidents revenant au pays, DORS/71-193	305
Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324 s./art. 172	Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324	768
s./art. 173		768
SOR/72-114 s./art. 148(1)	DORS/72-114	823

RULES

RÈGLES

Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 306		401
R. 324		112, 190
R. 337		523
R. 337(5)		801
R. 344(7)		801, 809
R. 350(1)		801
R. 350(3)		801
R. 408 (not reported/non publié, A-639-77)		
R. 419		143, 827
R. 419 (not reported/non publiés, T-2975-77, A-639-77)		
R. 419(1)(a)	213, 334, 531, 710	
R. 424		393
R. 425		393
R. 465(1)(b)		310
R. 474		25, 143
R. 475		305
R. 483(5) (not reported/non publiés, T-1898-73, T-493-75, T-4437-76)		
R. 483(6) (not reported/non publiés, T-1898-73, T-493-75, T-4437-76)		
R. 483(7) (not reported/non publiés, T-1898-73, T-493-75, T-4437-76)		
R. 500(1)		138
R. 1100		190
R. 1402		112
R. 1900(3)		200
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2)		809
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)		809
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>	
Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559 R. 19	Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559	149
Quebec Code of Civil Procedure	Code de procédure civile du Québec	
art. 637		200
art. 639		200

A-199-77

A-199-77

CSP Foods Ltd. and Canbra Foods Ltd. (*Appellants*)

v.

Canadian Transport Commission, Canadian National Railway Company, Canadian Pacific Limited, Northern Alberta Railways and Canadian Freight Association (*Respondents*)

and

Governments of the Provinces of Alberta, Manitoba, Ontario, Quebec and Saskatchewan, Canlin Ltd., Maple Leaf Mills Ltd., Canada Packers Ltd. and Victory Soya Mills Ltd. (*Interveners*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 12, 1977 and January 30, 1978.

Railways — Appeal pursuant to National Transportation Act from two orders of Canadian Transport Commission — Orders to give effect to Order in Council — Commission interpreted “minimum compensatory levels” used in Order in Council as referring to railway rate scales and not to individual rates — Whether or not Commission erred in law or exceeded its jurisdiction — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 23(1),(3),(4), 64(1),(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 276 — Order in Council, P.C. 1976-894 — Canadian Transport Commission Orders, R-23976, R-24045.

This is an appeal, brought pursuant to section 64(2) of the *National Transportation Act*, from two orders of the Canadian Transport Committee made as a result of an Order in Council that issued pursuant to section 64(1) of that Act. One order gave effect to the Order in Council while the other gave the Commission's reasons. The issue is whether the Commission, in interpreting the term “minimum compensatory levels” used in the Order in Council as referring to railway rate scales and not to individual rates, erred in law or exceeded its jurisdiction so that an appeal to this Court would properly lie.

Held, the appeal is dismissed. The exercise of his powers by the Governor in Council pursuant to section 64(1) is not in the nature of a judicial appeal, but supervisory. Although the Governor in Council could frame his order that no decision would be left to the Commission, he did not do so in this order, and by using the term “minimum compensatory levels” clearly left to the Commission the task of determining those levels. The Governor in Council used the word “compensatory” in the sense that it is used in the *Railway Act*, particularly section

CSP Foods Ltd. et Canbra Foods Ltd. (*Appellantes*)

a c.

La Commission canadienne des transports, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, le Canadien Pacifique Limitée, la Northern Alberta Railways et l'Association canadienne du trafic marchandises (*Intimés*)

et

Les gouvernements des provinces de l'Alberta, du Manitoba, de l'Ontario, du Québec et de la Saskatchewan, Canlin Ltd., Maple Leaf Mills Ltd., Canada Packers Ltd. et Victory Soya Mills Ltd. (*Intervenants*)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 12 décembre 1977 et le 30 janvier 1978.

Chemins de fer — Appel contre deux ordonnances de la Commission canadienne des transports, en vertu de la Loi nationale sur les transports — Ordonnances pour donner suite à l'arrêté en conseil — La Commission a interprété l'expression «niveaux compensatoires minimaux» employée dans l'arrêté en conseil comme visant des barèmes de tarifs considérés globalement et non des tarifs s'appliquant isolément — La Commission a-t-elle commis une erreur de droit ou a-t-elle outrepassé sa compétence? — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 23(1),(3),(4), 64(1),(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 276 — Arrêté en conseil, C.P. 1976-894 — Ordonnances de la Commission canadienne des transports, R-23976, R-24045.

Il s'agit d'un appel interjeté en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, contre deux ordonnances rendues par la Commission canadienne des transports comme suite à un arrêté en conseil émis en vertu de l'article 64(1) de cette loi. L'une des ordonnances donne suite à l'arrêté en conseil alors que l'autre énonce les motifs de la Commission. Le présent appel soulève la question de savoir si, en interprétant comme elle l'a fait l'expression «niveaux compensatoires minimaux» employée dans l'arrêté en conseil comme visant des barèmes de tarifs considérés globalement et non des tarifs s'appliquant isolément, la Commission a commis une erreur de droit ou a outrepassé sa compétence de façon à permettre un recours en appel devant cette cour.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'exercice par le gouverneur en conseil des pouvoirs conférés par l'article 64(1) n'est pas dans la nature d'un appel judiciaire; il s'agit plutôt d'un rôle de surveillance. Quoiqu'il soit certain que le gouverneur en conseil peut formuler son décret de façon à enlever à la Commission tout pouvoir discrétionnaire, il n'a pas jugé bon d'agir ainsi dans son décret et, en utilisant l'expression «niveaux compensatoires minimaux», il a manifestement confié à la Commission la tâche de déterminer ces niveaux. En utilisant le mot «compens-

276(2), because it is the only material enactment in which the word is used and thus the key to its meaning in the circumstances. Since the original order was made following an investigation under section 23 of the *National Transportation Act*, it would appear logically to follow that the considerations which the Commission must take into account by virtue of that section, as well as section 276(2), must be relevant in the determination of "minimum compensatory levels" of rates. The Commission thus did not err in taking several factors into consideration in adopting a scale of rates rather than fixing individual rates for each movement. Failure to do so would have resulted in a breach of its statutory duty which continued to exist even after the issuance of the Order in Council. In fixing the levels by reference to scales, it is wholly within the Commission's discretion to determine the "minimum compensatory levels" which the public interest requires. The Court, on the evidence before it, cannot say this decision is one which could not have been reached reasonably.

APPEAL.

COUNSEL:

J. E. Foran and *M. E. Rothstein* for appellants.

G. W. Nadeau for Canadian Transport Commission.

H. J. Pye, Q.C., for Canadian National Railway Company.

T. Maloney and *S. Dubinsky* for Canadian Pacific Limited.

F. Lemieux for Governments of the Provinces of Alberta, Saskatchewan and Manitoba.

T. Heintzman and *L. West* for Canada Packers Ltd., Maple Leaf Mills Ltd. and Victory Soya Mills Ltd.

J. Scollin, Q.C., for the Queen in right of Canada.

SOLICITORS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for appellants.

General Counsel, Canadian Transport Commission, Ottawa, for Canadian Transport Commission.

General Solicitor, Canadian National Railway Company, Montreal, for Canadian National Railway Company.

Law Department, Canadian Pacific Limited, Montreal, for Canadian Pacific Limited.

satoires» dans son décret, le gouverneur en conseil doit avoir donné à ce mot le sens que lui prête la *Loi sur les chemins de fer*, en particulier l'article 276(2), puisque c'est la seule disposition où l'on utilise ce mot et elle doit donc servir d'indice à sa signification en l'espèce. Puisque l'ordonnance originale a été rendue suite à une enquête menée en vertu de l'article 23 de la *Loi nationale sur les transports* il s'ensuit logiquement que les facteurs dont doit tenir compte la Commission en raison de cet article et de l'article 276(2), doivent être pertinents pour déterminer les «niveaux compensatoires minimaux» des tarifs. Ainsi la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en tenant compte de ces facteurs pour adopter une échelle de tarifs plutôt que de fixer les tarifs individuels pour chaque mouvement. En agissant autrement, elle aurait contrevenu à son obligation légale laquelle existait toujours, même après la promulgation de l'arrêté en conseil. En établissant les niveaux selon des échelles, elle peut vraiment déterminer quels sont les niveaux compensatoires minimaux qu'exige l'intérêt public. Compte tenu des preuves dont elle dispose, la Cour ne peut pas dire que la décision est inéquitable.

APPEL.

d AVOCATS:

J. E. Foran et *M. E. Rothstein* pour les appelantes.

G. W. Nadeau pour la Commission canadienne des transports.

H. J. Pye, c.r., pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

T. Maloney et *S. Dubinsky* pour le Canadien Pacifique Limitée.

F. Lemieux pour les gouvernements des provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba.

T. Heintzman et *L. West* pour Canada Packers Ltd., Maple Leaf Mills Ltd. et Victory Soya Mills Ltd.

J. Scollin, c.r., pour la Reine du chef du Canada.

PROCUREURS:

Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour les appelantes.

L'avocat général, Commission canadienne des transports, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

Procureur général, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Service du contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour le Canadien Pacifique Limitée.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for Governments of the Provinces of Alberta, Saskatchewan and Manitoba.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for Canada Packers Ltd., Maple Leaf Mills Ltd. and Victory Soya Mills Ltd. ^a

Deputy Attorney General of Canada for the Queen in right of Canada.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour les gouvernements des provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour Canada Packers Ltd., Maple Leaf Mills Ltd. et Victory Soya Mills Ltd.

Le sous-procureur général du Canada pour la Reine du chef du Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal brought with leave of this Court, pursuant to section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, from two orders of the Canadian Transport Commission, (hereinafter called the Commission) namely, No. R-23976 dated November 26, 1976 and No. R-24045 dated December 16, 1976. Section 64(2) provides for an appeal on a question of law, or a question of jurisdiction. ^c

The aforementioned orders were made by the Commission as a result of Order in Council P.C. 1976-894 dated April 13, 1976. That Order in Council was issued as the result of a petition filed by the appellants herein, or their corporate predecessors, to the Governor in Council pursuant to section 64(1) of the *National Transportation Act*.¹ The petition sought to vary tariffs of tolls filed by the railway companies as directed by Commission ^d

¹ 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.

(2) An appeal lies from the Commission to the Federal Court of Appeal upon a question of law, or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the order, decision, rule or regulation sought to be appealed from or within such further time as a judge of that Court under special circumstances allows, and upon notice to the parties and the Commission, and upon hearing such of them as appear and desire to be heard; and the costs of such application are in the discretion of that Court.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel interjeté, avec permission de cette cour, en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, contre deux ordonnances rendues par la Commission canadienne des transports (ci-après appelée la Commission) sous les numéros respectifs R-23976 pour l'ordonnance du 26 novembre 1976 et n° R-24045 pour celle du 16 décembre 1976. En vertu de l'article 64(2) il peut être interjeté appel sur une question de droit ou une question de compétence. ^e

Les ordonnances susmentionnées ont été rendues par la Commission suite à l'arrêté en conseil C.P. 1976-894 en date du 13 avril 1976, lequel a été émis suite à une requête déposée par les appelantes aux présentes, ou par les compagnies auxquelles elles ont succédé, auprès du gouverneur en conseil aux termes de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*.¹ La requête visait à modifier le tarif de taxes déposé par les compagnies de chemin ^f

¹ 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.

(2) Les décisions de la Commission sont susceptibles d'appel à la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou une question de compétence, quand une autorisation à cet effet a été obtenue de ladite Cour sur demande faite dans le délai d'un mois après que l'ordonnance, l'arrêt ou le règlement dont on veut appeler a été établi, ou dans telle autre limite de temps que le juge permet dans des circonstances spéciales, après avis aux parties et à la Commission, et après audition de ceux des intéressés qui comparaissent et désirent être entendus; et les frais de cette demande sont à la discrétion de ladite Cour.

Order No. R-16824 dated July 27, 1973, and as approved by Commission Order No. R-17016 dated August 2, 1973.

Order in Council P.C. 1976-894 reads as follows:

P.C. 1976-894
13 April, 1976

HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Minister of Transport, pursuant to section 64 of the National Transportation Act, is pleased hereby to vary the following orders and decisions of the Canadian Transport Commission:

- (a) Order No. R-16824 dated June 27, 1973;
- (b) Order No. R-17016 dated August 2, 1973; and
- (c) any other Order or decision of the Canadian Transport Commission that is inconsistent with paragraph (d) hereof

to provide

(d) that the following rates or portions of rates for domestic and export movement of rapeseed meal and rapeseed oil from the four rapeseed crushing plants at Altona, Nipawin, Saskatoon and Lethbridge, be established annually at minimum compensatory levels:

- (i) rates for rapeseed meal and rapeseed oil moving west;
- (ii) rates for rapeseed oil moving east; and
- (iii) the portions of rates pertaining to the movement of rapeseed meal east of Thunder Bay or Armstrong, Ontario.

It was to give effect to the Order in Council that the Commission issued Order No. R-23976 (subsequently amended by Order No. R-24045) requiring the railway companies to file tariffs of tolls prescribed in Schedule "A" to the Order. In Appendix "A" the Commission gave its reasons for Order No. R-23976. For sake of clarity all the material portions of Appendix "A" are set out hereunder.

The requirement of the Order-in-Council is that such rates "be established annually at minimum compensatory levels". The Committee considers that "minimum compensatory levels" refers to rate scales as a whole, and not to individual rates. To interpret "minimum compensatory levels" as having application on a rate by rate basis would result in scales of rates which would bring about a number of anomalies that would not be in the best interests of the rapeseed crushing industry.

The term "compensatory" is defined in section 276(2) of the Railway Act, as follows:

"(2) A freight rate shall be deemed to be compensatory when it exceeds the variable cost of the movement of the traffic concerned as determined by the Commission."

de fer conformément à l'ordonnance n° R-16824 de la Commission en date du 27 juillet 1973, et approuvé par l'ordonnance n° R-17016 de la Commission en date du 2 août 1973.

Voici le libellé de l'arrêté en conseil C.P. 1976-894:

C.P. 1976-894
13 avril 1976

Sur avis conforme du ministre des Transports et en vertu de l'article 64 de la Loi nationale sur les transports, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil de modifier par les présentes les ordonnances et décisions suivantes de la Commission canadienne des transports:

- a) Ordonnance n° R-16824 du 27 juin 1973;
- b) Ordonnance n° R-17016 du 2 août 1973; et
- c) toute autre ordonnance ou décision de la Commission canadienne des transports incompatible avec le paragraphe d) ci-après

pour disposer

d) que les tarifs ou tranches tarifaires suivants applicables au transport intérieur et vers les points d'exportation de la farine et de l'huile de colza provenant des quatre moulins situés à Altona, Nipawin, Saskatoon et Lethbridge seront fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimums:

- (i) tarif pour la farine et l'huile de colza à destination de l'Ouest;
- (ii) tarif pour l'huile de colza à destination de l'Est; et
- (iii) tranches tarifaires applicables au transport de la farine de colza à l'est de Thunder Bay ou d'Armstrong (Ontario).

C'est pour donner suite à l'arrêté en conseil que la Commission a émis l'ordonnance n° R-23976 (modifiée par la suite par l'ordonnance n° R-24045) enjoignant aux compagnies de chemin de fer de produire les tarifs de taxes prévus à l'annexe «A» de l'ordonnance. A l'annexe «A» la Commission donne les motifs de son ordonnance n° R-23976. Pour plus de clarté, toutes les parties importantes de l'annexe «A» sont énoncées ci-après:

Le décret prescrit que ces tarifs «soient fixés annuellement à des niveaux compensatoires minimaux». Le Comité estime que l'expression «niveaux compensatoires minimaux» vise des barèmes de tarifs considérés globalement et non des tarifs s'appliquant isolément. Cette dernière interprétation donnerait des barèmes de tarifs comportant des anomalies qui ne seraient pas dans le meilleur intérêt de l'industrie meunière.

L'expression «compensatoire» est définie au paragraphe 276(2) de la Loi sur les chemins de fer qui se lit ainsi:

«(2) Un taux de transport des marchandises est réputé compensatoire quand il dépasse le coût variable du mouvement du trafic en cause tel que l'a déterminé la Commission.»

Variable costs are not uniformly related to distance. There can be wide variations in variable costs, depending on a variety of factors, including differing lengths of haul between competitive railway points, differences in the switching costs for certain movements and differences in the type of freight car used in the movement.

If the rate for each individual movement were to be based solely upon its associated variable cost, distortions would be created in marketing, competitive and port relationships. The resulting scales of rates would not be seen as equitable, in that there would be higher rates for some shorter hauls than for other longer hauls, and rates to the same port would differ according to the delivering railway and the delivery dock. There would also be adverse changes in existing market relationships.

Therefore, as stated above, the Committee is interpreting the terms of the Order-in-Council as applying to "levels" of rates, so that the rate scales prescribed in Schedule "A" hereto reflect the notion of minimum compensatory rates in the overall sense. This means that some individual rates reflect a maximum contribution of approximately 10% above variable costs, while other rates reflect a much lesser percentage above variable costs. Thus, in the aggregate, and depending upon the volume and composition of traffic under such prescribed rates, the rate scales reflect a margin of considerably less than 10% above variable costs. In this connection, it must be observed that, having regard to the necessity of avoiding rate anomalies and of maintaining port parities and marketing relationships, an average of 10% above variable costs is the absolute practical minimum as a basis for construction of rate scales. Although the Order-in-Council refers to "rates", the Committee is of the opinion that its main concern is "movements". Therefore, with the exception of rates from Sexsmith, Alberta, the rates prescribed in Schedule "A" hereto are those applicable to current actual movements. The Committee has not prescribed rates for other potential movements, or for movements that may develop in the future, but it will prescribe rates for such movements promptly upon specific request to do so.

Rates have been prescribed for movements from Sexsmith, Alberta, a plant which is about to commence production. In addition, because the route to Vancouver, B.C., from Sexsmith via Edmonton, Alberta, is circuitous, two levels of rate have been prescribed: one via Edmonton, Alberta, and one via Grand Prairie, Alberta.

It is the appellants' contention that it is clear from its reasons that the Commission did not comply with the directive in the Order in Council to fix rates or portions of rates for the domestic and export movement of rapeseed meal and rapeseed oil at minimum compensatory levels. In appellants' view the Commission has no authority to interpret, as it did, "minimum compensatory levels" as referring to rate scales as a whole and not to individual rates. In support of this proposition they referred to section 276 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, which was

Les coûts variables ne correspondent pas uniformément à la distance. Ils peuvent varier selon nombre de facteurs, notamment les diverses longueurs de trajets entre des points concurrentiels, les variations dans les coûts de manœuvre d'aiguille de certains mouvements et la différence dans le type de wagons à marchandises utilisés.

a Si le tarif applicable à chaque mouvement était basé uniquement sur le coût variable qui s'y rattache, il pourrait y avoir distorsion des rapports sur le plan de la commercialisation, de la concurrence et des ports d'expédition. Les barèmes de tarifs qui en résulteraient ne seraient pas aussi équitables, c.-à-d. que certains tarifs seraient plus élevés que d'autres pour des distances plus courtes et ceux fixés pour le même port d'expédition diffèreraient selon la société ferroviaire et le quai d'arrivée. Il y aurait également une détérioration des relations actuelles du marché.

c Par conséquent, comme on l'a déjà dit, le Comité interprète le décret comme s'appliquant à des «niveaux» de tarifs, de façon que les barèmes prescrits à l'annexe «A» ci-après traduisent la notion de tarifs compensatoires minimaux dans son sens global. Ce qui revient à dire que certains tarifs représentent une contribution maximale d'environ 10 p. 100 au-dessus des coûts variables alors que d'autres correspondent à un écart beaucoup plus faible. Ainsi, dans l'ensemble et selon le volume et la composition du trafic en vertu de ces tarifs prescrits, les barèmes de tarifs représentent une marge sensiblement inférieure à 10 p. 100 au-dessus des coûts variables. A cet égard, il est à noter que, compte tenu de la nécessité d'éviter les anomalies en matière de tarifs et de maintenir la parité entre les ports d'expédition et les rapports de commercialisation, une moyenne de 10 p. 100 au-dessus des coûts variables est, en pratique, le minimum absolu qui peut servir à établir les barèmes de tarifs. Bien que le décret emploie le terme «tarifs», le Comité est d'avis qu'il traite principalement des «mouvements». Par conséquent, à l'exception des tarifs touchant le transport à partir de Sexsmith (Alberta), ceux de l'annexe «A» ci-après s'appliquent aux mouvements actuels. Le Comité n'a pas prescrit de tarifs pour d'autres mouvements éventuels; il le fera cependant sur demande expresse.

g On a prescrit des tarifs pour les mouvements à partir de Sexsmith (Alberta) où une usine est sur le point de commencer sa production. En outre, puisque l'itinéraire reliant Sexsmith (Alberta) et Vancouver (C.-B.) en passant par Edmonton (Alberta) est indirect, deux niveaux de taux ont été prescrits: l'un pour le parcours par Edmonton (Alberta) et l'autre, par Grande-Prairie (Alberta).

h Les appelantes prétendent qu'il appert manifestement des motifs de la Commission que celle-ci ne s'est pas conformée aux directives de l'arrêté en conseil pour établir les tarifs ou tranches tarifaires applicables au transport intérieur et vers les points d'exportation de la farine et de l'huile de colza à des niveaux compensatoires minimaux. Ils prétendent que la Commission ne pouvait interpréter, comme elle l'a fait, «des niveaux compensatoires minimaux» comme s'appliquant aux échelles de tarifs dans leur ensemble et non aux tarifs individuels. A l'appui de cette proposition, ils invoquent

enacted in 1966 by S.C. 1966-67, c. 69, s. 53, and which reads as follows:

276. (1) Except as otherwise provided by this Act all freight rates shall be compensatory; and the Commission may require the company issuing a freight tariff to furnish to the Commission at the time of filing the tariff or at any time, any information required by the Commission to establish that the rates contained in the tariff are compensatory.

(2) A freight rate shall be deemed to be compensatory when it exceeds the variable cost of the movement of the traffic concerned as determined by the Commission.

(3) In determining for the purposes of this section and section 277 the variable cost of any movement of traffic, the Commission shall

(a) have regard to all items and factors prescribed by regulations of the Commission as being relevant in the determination of variable costs; and

(b) compute the costs of capital in all cases by using the costs of capital approved by the Commission as proper for the Canadian Pacific Railway Company.

On the basis of subsection (2) of section 276 counsel for the appellants argued that to establish a compensatory freight rate, the Commission must first determine the variable costs of the movement of the traffic concerned i.e. from the four points of origin mentioned in the Order in Council to the various destinations in eastern and western Canada.

After those figures have been determined the Commission must ensure that each freight rate provide for some return or contribution above the variable costs. By reason of the use of the word "minimum" in the Order in Council and its dictionary meaning, the return or contribution above the variable costs must be "the least attainable amount" in order that the resultant rate is at the minimum compensatory level. In counsel's view the reasons for decision of the Commission show that some rates at least contain a greater return or contribution above variable costs than the smallest attainable and therefore they are rates which have not been fixed in accordance with the directions of the Governor in Council in Order in Council No. P.C. 1976-894.

Appellants' submission further is that the Commission has no discretion left to exercise after the Governor in Council varies or rescinds one of its orders. It must comply strictly with the precise

l'article 276 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2 édictée en 1966 (S.C. 1966-67, c. 69, art. 53) et dont voici le libellé:

276. (1) Sauf dispositions différentes de la présente loi, tous les taux de transport de marchandises doivent être compensatoires; et la Commission peut sommer la compagnie qui émet un tarif-marchandises de lui communiquer, lors du dépôt du tarif ou à toute autre époque, tous renseignements exigés par la Commission pour établir que les taux figurant dans ce tarif sont compensatoires.

(2) Un taux de transport des marchandises est réputé compensatoire quand il dépasse le coût variable du mouvement du tarif en cause tel que l'a déterminé la Commission.

(3) En déterminant, aux fins du présent article et de l'article 277, le coût variable de tout mouvement de trafic, la Commission canadienne des transports doit

a) tenir compte de tous les articles et facteurs prescrits par les règlements de la Commission comme étant pertinents à la détermination des coûts variables; et

b) calculer les frais d'immobilisations dans tous les cas en utilisant les frais d'immobilisations approuvés par la Commission comme convenables pour la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique.

S'appuyant sur le paragraphe (2) de l'article 276, l'avocat des appelantes prétend qu'afin d'établir le taux de transport compensatoire, la Commission doit d'abord déterminer le coût variable du mouvement du trafic en cause, c'est-à-dire à partir des quatre points d'origine indiqués dans l'arrêté en conseil vers les diverses destinations de l'ouest et de l'est du Canada.

Après avoir déterminé ces chiffres, la Commission doit s'assurer que chaque taux de transport prévoit une ristourne ou une contribution au-delà du coût variable. Compte tenu de la signification littérale du mot «minimaux» utilisé par l'arrêté en conseil, la ristourne ou la contribution au-delà du coût variable doit être «le montant le moins accessible» de sorte que le taux résultant soit au niveau compensatoire minimum. De l'avis de l'avocat, les motifs de la décision de la Commission établissent que certains taux comportent une ristourne ou contribution, au-delà du coût variable, supérieure à la moins accessible et donc ne sont pas établis conformément aux directives du gouverneur en conseil dans l'arrêté n° C.P. 1976-894.

Les appelantes soutiennent en outre que lorsque le gouverneur en conseil modifie ou annule une de ses ordonnances, la Commission ne peut plus agir à sa discrétion. Elle doit respecter à la lettre toute

wording of any variance and directions given. Counsel said that, because the Governor in Council speaks as an appellate tribunal on a petition under section 64(1) of the *National Transportation Act*, the Commission must do exactly what it is told to do by the appellate tribunal—nothing more and nothing less. The discretion with which it is clothed by virtue of sections 3 and 23(1) and (3) of the *National Transportation Act* has been exhausted, in counsel's view, after the Order in Council has been issued.

The appellants were supported substantially in these views by the Governments of the Provinces of Alberta, Saskatchewan and Manitoba. The Attorney General of Canada, the respondents and the interveners Maple Leaf Mills Ltd., Canada Packers Ltd., and Victory Soya Mills Ltd. all took issue with the appellants' contentions.

The issue on this appeal, therefore, appears to be whether the Commission in interpreting the term "minimum compensatory levels" as used in Order in Council P.C. 1976-894, in the manner in which it did, erred in law or exceeded its jurisdiction so that an appeal to this Court would properly lie pursuant to section 64(2) of the *National Transportation Act*.

Before dealing with the main issue the submission of the appellants that the Governor in Council speaks as an appellate tribunal and that his order leaves the Commission with no discretion in the implementation of the order should be dealt with. With respect, I do not view the exercise of his powers by the Governor in Council pursuant to section 64(1) as being in the nature of a judicial appeal. It provides a means whereby the executive branch of government may exercise some degree of control over the Canadian Transport Commission to ensure that the views of the government as to the public interest in a given case, on the basis of facts established by this tribunal, can be expressed by the executive and such views are implemented by means of directions which it may see fit to give the tribunal, through the Governor in Council. It is a supervisory role, as I see it, not an appellate role. The Governor in Council does not concern himself with questions of law or jurisdiction which is in the ambit of judicial responsibility. But he has the power to do what the Courts cannot do which is to

modification ou directive donnée. Selon l'avocat, puisque le gouverneur en conseil joue le rôle de tribunal d'appel lors d'une requête présentée en vertu de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, la Commission doit faire exactement ce que le tribunal d'appel lui ordonne de faire—rien de plus et rien de moins. De l'avis de l'avocat, après la promulgation de l'arrêté en conseil, elle ne peut plus recourir au pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les articles 3 et 23(1) et (3) de la *Loi nationale sur les transports*.

Les gouvernements des provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba partageaient en substance l'opinion des appelantes. Le procureur général du Canada, les intimés et les intervenantes Maple Leaf Mills Ltd., Canada Packers Ltd. et Victory Soya Mills Ltd. ont tous contesté les prétentions des appelantes.

Le présent appel soulève aussi la question de savoir si, en interprétant comme elle l'a fait l'expression «niveaux compensatoires minimaux», la Commission a commis une erreur de droit ou a outrepassé sa compétence de façon à permettre un recours en appel devant cette cour en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*.

Avant de disposer de la question principale, il faut traiter de l'allégation des appelantes voulant que le gouverneur en conseil agisse comme tribunal d'appel et que son décret ne laisse à la Commission aucun pouvoir discrétionnaire d'application. Avec égards, je ne considère pas que l'exercice, par le gouverneur en conseil, des pouvoirs conférés par l'article 64(1) soit de la nature d'un appel judiciaire. C'est un moyen permettant à l'Exécutif d'exercer un certain contrôle sur la Commission canadienne des transports pour s'assurer que les vues du gouvernement concernant l'intérêt public dans une situation donnée, fondées sur les faits établis par ce tribunal, peuvent être exprimées par l'Exécutif et qu'elles sont appliquées par des directives que ce dernier peut juger à propos de donner au tribunal par l'intermédiaire du gouverneur en conseil. Si je comprends bien, il s'agit d'un rôle de surveillance et non de tribunal d'appel. Le gouverneur en conseil ne s'occupe pas des questions de droit ou de compétence, lesquelles incombent aux tribunaux. Toutefois, contrairement-

substitute his views as to the public interest for that of the Commission.²

In so far as fettering the discretion of the Commission is concerned, undoubtedly the Governor in Council could so frame his order that no discretion would be left to the Commission. For example, if he had directed that the variable costs of the carriers be increased by a given number of cents or by a given percentage to determine the compensatory rates, perhaps no discretion would remain in the Commission. However, he did not see fit to do so in Order No. P.C. 1976-894 and in my view by using the term "minimum compensatory levels", he clearly left to the Commission the task of determining those levels.

The question then remains as to whether or not the overall considerations which must be taken into account by the Commission in its investigations and rate setting by reason of the imperative directions to it by sections 23(3) and 23(4)³ of that Act, within the framework of the overall national transportation policy as declared in section 3 of the Act, apply after the Order in Council has issued. The appellants, as above noted, answer this question in the negative basing their contention on the

² See *Re Davisville Investment Co. Ltd. v. City of Toronto* (1977) 15 O.R. (2d) 553 at 555-556.

³ 23. . . .

(3) In conducting an investigation under this section, the Commission shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, including, without limiting the generality of the foregoing,

(a) whether the tolls or conditions specified for the carriage of traffic under the rate so established are such as to create

(i) an unfair disadvantage beyond any disadvantage that may be deemed to be inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected therewith or the type of traffic or service involved, or

(ii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada or an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries or to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports; or

(b) whether control by, or the interests of a carrier in, another form of transportation service, or control of a carrier by, or the interest in the carrier of, a company or person engaged in another form of transportation service may be involved.

ment à ceux-ci, il peut substituer ses vues concernant l'intérêt public à celles de la Commission.²

Quant à la restriction du pouvoir discrétionnaire de la Commission, il est certain que le gouverneur en conseil peut formuler son décret de façon à enlever à celle-ci tout pouvoir discrétionnaire. Par exemple, s'il avait ordonné que les coûts variables des transporteurs soient augmentés d'un certain nombre de sous ou d'un pourcentage donné pour établir les tarifs compensatoires, il ne resterait peut-être aucun pouvoir discrétionnaire à la Commission. Cependant, il n'a pas jugé bon d'agir ainsi dans son décret n° C.P. 1976-894 et, à mon avis, en utilisant l'expression «niveaux compensatoires minimaux» il a manifestement confié à la Commission la tâche de déterminer ces niveaux.

Il reste donc à savoir si l'ensemble des facteurs dont doit tenir compte la Commission en faisant enquête et en établissant les tarifs, en vertu des directives que lui imposent l'article 23(3) et (4)³ de la Loi, dans le cadre de la politique nationale globale sur les transports, énoncée à l'article 3, s'appliquent après la promulgation de l'arrêté en conseil. Comme on l'a dit, les appelantes répondent négativement à cette question en s'appuyant sur l'utilisation du mot «minimaux» dans l'expression

² Voir *Re Davisville Investment Co. Ltd. c. La ville de Toronto* (1977) 15 O.R. (2^e) 553, aux pp. 555 et 556.

³ 23. . . .

(3) Lorsqu'elle fait une enquête en vertu du présent article, la Commission doit tenir compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents et notamment, sans limiter la portée générale de ce qui précède, voir

a) si les taxes ou conditions spécifiées pour le transport de marchandises au taux ainsi établi sont telles qu'elles entraînent

(i) un désavantage injuste excédant celui qui peut être considéré comme inhérent au lieu ou au volume du trafic, à l'échelle des opérations y afférentes ou au genre de trafic ou de service en question, ou

(ii) un obstacle excessif à l'échange des denrées entre des points au Canada ou un découragement déraisonnable du développement des industries primaires ou secondaires ou du commerce d'exportation dans toute région du Canada ou en provenant, ou du mouvement de denrées passant par des ports canadiens;

b) si le contrôle par un autre genre de service de transport, ou si les intérêts détenus par un transporteur dans un autre genre de service de transport, ou si le contrôle d'un transporteur par une compagnie ou une personne qui exploite un autre genre de service de transport ou si les intérêts détenus par ces dernières dans l'entreprise d'un transporteur, peuvent être en cause.

use of the word "minimum" in the phrase "minimum compensatory levels". With respect, I think that they are wrong in this submission.

The Order in Council directs the Commission to vary orders issued by it pursuant to the *National Transportation Act* and the *Railway Act*. In using the word "compensatory" in his order, the Governor in Council must, it seems to me, have used the word in the sense that it is used in the *Railway Act* and, in particular, section 276(2) thereof because that is the only material enactment in which the word is used and thus should provide the key to its meaning in the circumstances. Since the original Order R-16824 dated July 27, 1973 was made following an investigation under section 23 of the *National Transportation Act*, it would appear logically to follow that the considerations which the Commission must take into account by virtue of that section, as well as section 276(2), must be relevant in the determination of "minimum compensatory levels" of rates. If this is so it was most relevant for the Commission to consider that:

If the rate for each individual movement were to be based solely upon its associated variable cost, distortions would be created in marketing, competitive and port relationships. The resulting scales of rates would not be seen as equitable, in that there would be higher rates for some shorter hauls than for other longer hauls, and rates to the same port would differ according to the delivering railway and the delivery dock. There would also be adverse changes in existing market relationships.

The Commission thus, in my view, did not err in taking these factors into consideration in adopting a scale of rates rather than fixing individual rates for each movement. Failure to do so would have resulted in a breach of its statutory duty which duty continued in existence even after issuance of the Order in Council, for the reasons above referred to.

(4) If the Commission, after a hearing, finds that the act, omission or rate in respect of which the appeal is made is prejudicial to the public interest, the Commission may, notwithstanding the fixing of any rate pursuant to section 278 of the *Railway Act* but having regard to sections 276 and 277 of that Act, make an order requiring the carrier to remove the prejudicial feature in the relevant tolls or conditions specified for the carriage of traffic or such other order as in the circumstances it may consider proper, or it may report thereon to the Governor in Council for any action that is considered appropriate. [The emphasis is mine.]

«niveaux compensatoires minimaux». Avec égards, je dirai que je crois qu'elles ont tort.

a L'arrêté en conseil enjoint à la Commission de modifier des ordonnances qu'elle a émises conformément à la *Loi nationale sur les transports* et à la *Loi sur les chemins de fer*. A mon avis, en utilisant le mot «compensatoires» dans son décret, b le gouverneur en conseil doit avoir donné à ce mot le sens que lui prête la *Loi sur les chemins de fer*, en particulier l'article 276(2), puisque c'est la seule disposition où l'on utilise ce mot et elle doit donc servir d'indice à sa signification en l'espèce. c Puisque l'ordonnance originale n° R-16824 en date du 27 juillet 1973, a été rendue suite à une enquête menée en vertu de l'article 23 de la *Loi nationale sur les transports*, il s'ensuit logiquement, semble-t-il, que les facteurs dont doit tenir compte la d Commission en raison de cet article et de l'article 276(2), doivent être pertinents pour déterminer les «niveaux compensatoires minimaux» des tarifs. S'il en est ainsi, il était tout à fait approprié pour la Commission de prendre en considération que:

e Si le tarif applicable à chaque mouvement était basé uniquement sur le coût variable qui s'y rattache, il pourrait y avoir distorsion des rapports sur le plan de la commercialisation, de la concurrence et des ports d'expédition. Les barèmes de tarifs qui en résulteraient ne seraient pas aussi équitables, c.-à-d. que certains tarifs seraient plus élevés que d'autres pour des distances plus courtes et ceux fixés pour le même port d'expédition diffèreraient selon la société ferroviaire et le quai d'arrivée. Il y aurait également une détérioration des relations actuelles du marché.

g Ainsi, à mon avis, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en tenant compte de ces facteurs pour adopter une échelle de tarifs plutôt que de fixer les tarifs individuels pour chaque mouvement. En agissant autrement, elle aurait h contrevenu à son obligation légale laquelle existait toujours, pour les raisons susmentionnées, même après la promulgation de l'arrêté en conseil.

(4) Si la Commission, après une audition, conclut que l'action, l'omission ou le taux qui fait l'objet de l'appel nuit à l'intérêt public, elle peut, nonobstant la fixation d'un taux en conformité de l'article 278 de la *Loi sur les chemins de fer* mais en tenant compte des articles 276 et 277 de ladite loi, rendre une ordonnance sommant le transporteur de supprimer la cause du préjudice dans les taxes ou conditions pertinentes spécifiées pour le transport ou telle autre ordonnance qu'elle considère convenir aux circonstances ou elle peut faire un rapport à ce sujet au gouverneur en conseil aux fins de faire prendre toute mesure jugée appropriée. [C'est moi qui souligne.]

Having reached this conclusion, it is not difficult to deal with the question of whether or not the use of the word "minimum" in the phrase requires the fixing of rates at the "least attainable" level. The Commission is the body which decides what are the minimum compensatory levels. If it had the right to fix the levels by reference to scales, rather than by reference to individual rates, as I have found, then it is wholly within its discretion to determine the minimum compensatory levels which the public interest requires. This Court cannot substitute its view of what those levels should be for those of the Commission. The Court is restricted in its right to interfere in the exercise of a tribunal's discretion to cases where the decision is one to which it could not reasonably have come.⁴ In this case we do not have a transcript of the evidence taken at the lengthy hearing before the Commission which led to the issuance of Orders No. R-16824 and No. R-17016 which in turn led to the petition to the Governor in Council. We do know that the Railway Committee of the Canadian Transport Commission exists because it has expertise in the field of railway freight rates, *inter alia*. It would be presumptuous indeed, as well as contrary to the applicable jurisprudence, for this or any other Court, in view of the paucity of evidence available to us, to say that the body of experts of the Canadian Transport Commission did not fulfill its statutory obligations in its determination that the scale of rates fixed by them were at minimum compensatory levels. We cannot say that their decision is one to which they could not reasonably have come. Having reached that conclusion, we have no right to substitute our view for theirs.

I would, therefore, dismiss the appeal.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

⁴ See for example *Union Gas Company of Canada Limited v. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] S.C.R. 185 at 189; *Minister of National Revenue v. Wright's Canadian Ropes, Limited* [1947] A.C. 109 at 123 and *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Ministry of Labour* [1969] 1 Q.B. 98 at pp. 108 and 109.

Ayant ainsi conclu, il est facile de dire si l'utilisation du mot «minimaux» dans l'expression exige l'établissement des tarifs au niveau le «moins accessible». La Commission est l'organisme qui décide quels sont les niveaux compensatoires minimaux. Si, comme j'ai conclu, elle a le droit d'établir les niveaux selon des échelles, plutôt que selon des tarifs individuels, alors elle peut vraiment déterminer quels sont les niveaux compensatoires minimaux qu'exige l'intérêt public. La Cour ne peut substituer ses vues sur ce que ces niveaux devraient être à celles de la Commission. Lors de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un tribunal, la Cour n'a le droit d'intervenir que si la décision de ce dernier est inéquitable.⁴ En l'espèce, nous n'avons pas les notes sténographiques prises lors de la longue audience tenue devant la Commission et qui a entraîné la promulgation des ordonnances n° R-16824 et n° R-17016 qui, à leur tour, ont donné lieu à la requête présentée devant le gouverneur en conseil. Nous savons qu'une des raisons de l'existence du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports est sa connaissance approfondie des tarifs de transport par chemin de fer, entre autres. Il serait présomptueux aussi bien que contraire à la jurisprudence applicable, de la part de la Cour ou d'un autre tribunal, de dire, compte tenu du peu de preuves dont on dispose, que les experts de la Commission canadienne des transports n'ont pas respecté leurs obligations légales en édictant que l'échelle des tarifs établis par eux était au niveau minimum compensatoire. Nous ne pouvons pas dire que leur décision est inéquitable. Compte tenu de cette conclusion, nous ne pouvons substituer notre opinion à la leur.

En conséquence, je rejette l'appel.

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

⁴ Voir par exemple: *Union Gas Company of Canada Limited c. Sydenham Gas and Petroleum Co. Ltd.* [1957] R.C.S. 185, à la p. 189; *Le ministre du Revenu national c. Wright's Canadian Ropes, Limited* [1947] A.C. 109, à la p. 123 et *Esso Petroleum Co. Ltd. c. Ministry of Labour* [1969] 1 Q.B. 98, aux pp. 108 et 109.

T-3288-75

T-3288-75

David Robert Allardice (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Halifax, November 23, 1977; Ottawa, January 24, 1978.

Customs and excise — Seizure and forfeiture — Yacht, goods and equipment seized and released on payment of deposit — Seized a second time, and released on payment of larger deposit — Whether or not the goods unlawfully imported and subject to seizure and forfeiture — Whether or not the second seizure was a nullity, thereby requiring the return of the second deposit — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1),(3), 177, 183, 205(1), 231(1), 237, 239, 242, 248(1),(2) — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Tariff Item 70320-1.

This is an action for the recovery of deposits paid by plaintiff, a Canadian citizen, following the seizures of his yacht and goods and equipment aboard by customs officers. On June 25, plaintiff attended the customs office in Halifax and made a formal declaration. He returned to Dartmouth in September when, on September 16, the R.C.M.P. seized the yacht and certain goods on board, which were released to him on deposit. On September 20, the R.C.M.P. seized the yacht and certain goods and equipment which were released upon payment of a further deposit. The Crown submits that the seizures were valid because of false entries and declarations by the plaintiff. The plaintiff takes the basic position that none of the goods seized were unlawfully imported into Canada or otherwise subject to forfeiture, and alternatively claims that the second seizure of the yacht was a nullity, and that the deposit paid in respect of that seizure should be returned to him. (The burden is on the plaintiff to show the Crown had no right under the *Customs Act* to carry out the forfeitures.)

Held, the action is dismissed. Under the circumstances of this case, the customs officers were fully justified, in fact and in law, in seizing the goods and the vessel. The expressions "seizure" and "forfeiture" must receive the interpretation which best protects the revenue and must not be construed so as to render any subsequent act necessary to complete the forfeiture. Forfeiture is established by the commission of the offence, and the actual seizure or seizures by customs officers are not necessary. Once the vessel and goods were forfeited to the Crown, the Crown had every right to exact all the duties, taxes and penalties pertaining thereto, whatever the number of seizures subsequently effected by the customs officer.

R. v. Bureau [1949] S.C.R. 367, applied. *Kenzik v. The Queen* [1954] Ex.C.R. 153, referred to.

ACTION.

David Robert Allardice (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Halifax, le 23 novembre 1977; Ottawa, le 24 janvier 1978.

Douanes et accise — Saisie et confiscation — Bateau de plaisance, marchandises et appareils saisis puis libérés après versement de dépôt — Seconde saisie et libération après versement de dépôt plus élevé — Les marchandises étaient-elles illégalement importées et soumises à la saisie et à la confiscation? — La seconde saisie était-elle frappée de nullité, exigeant ainsi le remboursement du second dépôt? — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(1),(3), 177, 183, 205(1), 231(1), 237, 239, 242, 248(1),(2) — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, Liste A, Numéro tarifaire 70320-1.

Il s'agit d'une action en recouvrement des dépôts versés par le demandeur à la suite des saisies pratiquées par des préposés des douanes de son bateau de plaisance et des marchandises et appareils se trouvant à bord. Le 25 juin, le demandeur est allé au bureau des douanes à Halifax et a fait une déclaration en bonne et due forme. Il est revenu à Dartmouth en septembre, et le 16 septembre la Gendarmerie royale a saisi à bord certaines marchandises, puis les a libérées après versement d'un dépôt. Le 20 septembre, la Gendarmerie a saisi le bateau de plaisance en même temps que des marchandises et appareils y contenus, puis les a libérés après versement d'un dépôt supplémentaire. La Couronne soutient que les saisies étaient justifiées par les fausses déclarations du demandeur. Celui-ci allègue principalement qu'aucune des marchandises faisant l'objet des saisies n'a été importée au Canada de façon illégale, ou autrement susceptible de confiscation, et subsidiairement que la seconde saisie du bateau de plaisance était nulle et qu'en conséquence le dépôt y relatif lui devait être remboursé. (Le demandeur a la charge d'établir que la Couronne n'avait pas le droit, en vertu de la *Loi sur les douanes*, de procéder à des confiscations.)

Arrêt: l'action est rejetée. En l'espèce, les préposés des douanes étaient pleinement justifiés, en fait et en droit, de procéder à la saisie des marchandises et du bateau. Les expressions «saisie» et «confiscation» doivent recevoir l'interprétation la plus propre à assurer la protection du revenu et ne doivent pas être comprises de façon à rendre nécessaire un acte quelconque postérieur à l'infraction en vue d'opérer la confiscation. Celle-ci est établie par la perpétration de l'infraction, et la ou les saisies effectivement exécutées par des préposés des douanes ne sont pas nécessaires. Après la confiscation du bateau et des marchandises par la Couronne, celle-ci est pleinement habilitée à imposer des droits, taxes et pénalités y relatifs, quel que soit le nombre de saisies subséquemment effectuées par les préposés des douanes.

Arrêt appliqué: *R. c. Bureau* [1949] R.C.S. 367. Arrêt mentionné: *Kenzik c. La Reine* [1954] R.C.É. 153.

ACTION.

COUNSEL:

S. Bruce Outhouse for plaintiff.
A. R. Pringle for defendant.

SOLICITORS:

Blois, Nickerson, Palmeter & Bryson, Halifax, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an action for the recovery of the sum of \$14,197.42 deposited by plaintiff following the seizures of his yacht *Rebel* and goods and equipment on board by customs officers in Halifax on September 16 and 20, 1974.

In paragraph 19 of the statement of defence, defendant pleaded that plaintiff's action was barred by reason of subsection 158(2) of the *Customs Act*¹ which provides that proceedings for recovery of such deposits must be instituted within six months. Crown counsel, however, waived that plea at the opening of the trial.

These facts are admitted by the pleadings:

Plaintiff is a Canadian citizen, born in Vancouver, British Columbia, and was at all material times the owner of the *Rebel*, a vessel of British registry. On May 19, 1974, he arrived at Dartmouth, Nova Scotia, on board his yacht and reported to customs officers who came on board. On June 25, he attended the customs office in Halifax and made a formal declaration. He returned to Dartmouth in September when, on September 16, the R.C.M.P. seized certain goods on board which were released to him on payment of a deposit. On September 20, the R.C.M.P. seized the *Rebel* and certain goods and equipment thereon which were released upon payment of a further deposit. (In fact the *Rebel* was subjected to both seizures.)

¹ R.S.C. 1970, c. C-40 and amendments thereto.

AVOCATS:

S. Bruce Outhouse pour le demandeur.
A. R. Pringle pour la défenderesse.

^a PROCUREURS:

Blois, Nickerson, Palmeter & Bryson, Halifax, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

^c LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une action en recouvrement d'une somme de \$14,197.42 déposée par le demandeur à la suite des saisies pratiquées par des préposés des douanes à Halifax les 16 et 20 septembre 1974, de son bateau de plaisance *Rebel* et des marchandises et appareils se trouvant à bord.

^e Au paragraphe 19 de sa défense, la défenderesse a soutenu que l'action du demandeur était irrecevable en vertu du paragraphe 158(2) de la *Loi sur les douanes*¹ qui fixe à six mois le délai accordé pour engager les procédures en recouvrement des dépôts. L'avocat de la Couronne a, cependant, abandonné cet argument à l'ouverture du procès.

^f Les faits suivants ont été admis par les deux parties:

^g Le demandeur est un citoyen canadien né à Vancouver (C.-B.) et était propriétaire, à toutes les époques en cause, du *Rebel*, navire d'enregistrement britannique. Le 19 mai 1974, il est arrivé à Dartmouth (N.-É.) à bord de son bateau et s'est présenté devant les préposés des douanes montés à bord. Le 25 juin, il est allé au bureau des douanes à Halifax et a fait une déclaration en bonne et due forme. Il est revenu à Dartmouth en septembre, et le 16 septembre la Gendarmerie royale a saisi à bord certaines marchandises, puis les a libérées après versement d'un dépôt. Le 20 septembre, la Gendarmerie a saisi le *Rebel* en même temps que des marchandises et appareils y contenus, puis les a libérés après versement d'un dépôt supplémentaire (en fait le *Rebel* a fait l'objet des deux saisies).

¹ S.R.C. 1970, c. C-40 et modifications.

Plaintiff made a written submission for the return of his deposit but was notified that a decision under section 163 of the Act had now been rendered, that the deposit of \$13,813.38 with respect to the second seizure was to be forfeited in its entirety and that the deposit of \$730.04 following the first seizure was to be forfeited to the extent of \$385.04.

The Crown submits that the seizures were valid because of false entries and declarations by the plaintiff. The plaintiff takes the basic position that none of the goods seized were unlawfully imported into Canada, or otherwise subject to forfeiture, and, in the alternative, claims that the second seizure of the *Rebel* was a nullity and that the deposit with respect thereto should be returned to him.

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 customs documents. The Court may declare the forfeitures valid on any proven contravention of the Act leading to forfeiture (*vide The King v. Bureau*², *Kenzik v. The Queen*³).

When plaintiff first met the customs officers on board the *Rebel* on May 19, 1974, he filled out a vessel report for the *Rebel* and completed a Canada customs entry for one bottle of liquor. According to Officer W. F. Kavanaugh's evidence at the trial, plaintiff stated that he had purchased only the yacht and the liquor while abroad.

Plaintiff's explanation is that he considered some of the items on board to be part of the vessel and that he simply forgot to declare the other goods later found on the *Rebel*.

The statement of goods seized lists the following items:

² [1949] S.C.R. 367.

³ [1954] Ex.C.R. 153.

Le demandeur a soumis une requête par écrit pour le remboursement de son dépôt mais on lui a notifié qu'une décision avait été rendue en vertu de l'article 163 de la Loi, que le dépôt de \$13,813.38 relatif à la seconde saisie devait être entièrement confisqué, et que le dépôt de \$730.04 relatif à la première saisie devait être confisqué jusqu'à concurrence de \$385.04.

La Couronne soutient que les saisies étaient justifiées par les fausses déclarations du demandeur. Celui-ci allègue principalement qu'aucune des marchandises faisant l'objet des saisies n'a été importée au Canada de façon illégale, ou autrement susceptible de confiscation, et subsidiairement que la seconde saisie du *Rebel* était nulle et qu'en conséquence le dépôt y relatif lui devait être remboursé.

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 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*², *Kenzik c. La Reine*³).

Lorsque le demandeur a rencontré les préposés des douanes pour la première fois à bord du *Rebel* le 19 mai 1974, il a rempli une formule de rapport de navire pour le *Rebel* et une formule d'entrée en douanes du Canada pour une bouteille de boisson alcoolique. D'après les dépositions faites au procès par le préposé W. F. Kavanaugh, le demandeur a déclaré avoir acheté seulement le bateau de plaisance et la boisson alcoolique à l'étranger.

Le demandeur s'est justifié en disant qu'il considérait certains des articles se trouvant à bord comme faisant partie du bateau et qu'il avait simplement oublié de déclarer les autres articles y trouvés plus tard.

Le relevé des marchandises saisies fait état des articles suivants:

² [1949] R.C.S. 367.

³ [1954] R.C.É. 153.

On the first seizure (Exhibit 10):

- 1 brass "Hamilton" deckwatch
- 2 pair Nemrod Baleaces skin diving flippers
- 1 Denia skin diving mask
- 1 Equinaut skin diving mask
- 1 rubber skin diving wet suit
- 1 Honda gas operated generator
- 1 pair S N S binoculars

On the second seizure (Exhibit 11):

- 1 42ft. fiberglass yacht "Rebel"
- 1 Damcon R. T. 101 radio
- 1 typewriter
- 1 Sextant
- 1 Hand held distress radio
- 1 Zodiac rubber raft
- 1 Beaufort life raft

It is not inconceivable that plaintiff might have considered some of the above items to be part of the vessel, as they are closely related to the yacht and used in the operation thereof. It is not unthinkable that he might also have forgotten to declare the other articles on board. These things do happen. But there is a duty to declare all, and ignorance of customs requirements, or a faulty memory, are no excuse. However, these two offences alone, without more, would not have led the customs officers to impose such a severe penalty.

As the plaintiff could not prove ownership of the *Rebel*, Kavanaugh instructed him to report to the customs office the following day. At the office, he was requested to obtain a bill of sale to substantiate his purchase of the vessel. Plaintiff undertook to obtain same from Liverpool where he had purchased the yacht and to wait in Halifax for the document.

On June 10, the plaintiff accompanied by John Rytter, a friend on board for the voyage, returned to the customs office to declare the *Rebel* for entry purposes. He was interviewed by E. T. Connolly, the Appraisal Supervisor for the Port of Halifax. The latter testified at the trial that he asked plaintiff the usual questions and was informed by him that he had been abroad for more than a year and had not returned to Canada during that period. Plaintiff was issued a temporary admission Permit, as he did not yet have the requested bill of sale.

According to Officer Connolly, the plaintiff reported back to the customs office on June 25,

Première saisie (pièce 10):

- 1 horloge de pont en cuivre, de marque «Hamilton»
- 2 paires de nageoires de plongée, de marque Nemrod Baleaces
- 1 masque de plongée Denia
- 1 masque de plongée Equinaut
- a 1 costume de plongée en caoutchouc
- 1 générateur à gaz Honda
- 1 paire de jumelles S N S

Deuxième saisie (pièce 11):

- b 1 bateau de plaisance «Rebel» de 42 pieds en fibre de verre
- 1 poste de radio Damcon R.T. 101
- 1 machine à écrire
- 1 sextant
- 1 poste portatif de radio de détresse
- 1 radeau en caoutchouc, de marque Zodiac
- c 1 radeau de sauvetage Beaufort

Il est fort possible que le demandeur ait considéré quelques-uns des articles précités comme faisant partie du bateau, parce qu'ils y sont étroitement liés et sont utilisés pour naviguer. En principe, il a pu oublier aussi de déclarer les autres articles se trouvant à bord. De pareils oublis arrivent. Mais il a le devoir de tout déclarer et ne peut alléguer son ignorance des exigences des douanes ou sa mauvaise mémoire. Cependant, ces deux contraventions à elles seules n'auraient pas amené les préposés des douanes à infliger une pénalité aussi sévère.

Faute par le demandeur de faire la preuve de son droit de propriété sur le *Rebel*, Kavanaugh l'a convoqué pour le jour suivant au bureau des douanes. En ce lieu, on l'a requis de produire un acte de vente prouvant qu'il avait acheté le bateau. Il a alors fait venir ce document de Liverpool où l'achat avait eu lieu, et a attendu à Halifax de le recevoir.

Le 10 juin, le demandeur, accompagné de John Rytter, son compagnon de voyage, est revenu au bureau des douanes pour faire une déclaration d'entrée du *Rebel*. E. T. Connolly, surveillant d'appréciation pour le port de Halifax, l'a reçu et a procédé à une entrevue. Connolly a déclaré, au procès, avoir posé au demandeur les questions habituelles et avoir été informé par lui qu'il était resté à l'étranger plus d'un an et n'était jamais revenu au Canada pendant toute cette période. Comme il n'avait pas encore l'acte de vente requis, le demandeur a obtenu un permis d'admission temporaire.

Selon la déposition du préposé Connolly, le demandeur est revenu le 25 juin au bureau des

with two companions, a male and a female, and presented a bill of sale. A B-4 Entry (entry for settlers, summer settlers, request and returning residents) was completed by Officer Barry Mitchell and signed by the plaintiff.

Officer Mitchell testified that he would not have completed a B-4 Entry unless he was satisfied by the answers of the plaintiff that the latter had purchased the yacht and other goods for personal use while absent from Canada for a period of at least one year. Officer Connolly was also present on that occasion.

Tariff Item 70320⁴ provides for free entry of goods imported by certain persons including a former resident of Canada returning after an absence of not less than one year. It reads:

Tariff Items	British Preferential Tariff	Most-Favoured-Nation Tariff	General Tariff
70320-1 Goods (not including alcoholic beverages, cigars, cigarettes and manufactured tobacco) imported by a member of the Canadian Forces or an employee of the Canadian Government, or by a former resident of Canada returning to Canada to resume residence therein, and acquired by him during an absence from Canada of not less than one year for personal or household use and actually owned by him abroad and in his possession and use for at least six months prior to his return to Canada	Free	Free	Free
The Minister may by regulation exempt any goods or classes of goods from the six-month ownership, possession and use requirement set out in this item.			
Goods entitled to entry under this item shall be exempt from all imposts notwithstanding the provisions of this Act or any other Act.			
Any goods imported under this item which are sold or otherwise disposed of within twelve months after importation are subject to the duties and taxes otherwise prescribed.			

Officer Connolly was adamant in his recollection that the plaintiff did say he had not returned to Canada during the past year and that he had lived on board the *Rebel* during that period. As it

⁴ R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A.

douanes avec deux compagnons, un homme et une femme, et a présenté un acte de vente. Le préposé Barry Mitchell a rempli alors une formule d'entrée B-4 (entrée des colons, entrée des vacanciers d'été, requête et retour des résidents) et l'a fait signer par le demandeur.

Le préposé Mitchell a déclaré qu'il n'aurait pas rempli la formule d'entrée B-4 s'il n'avait pas été convaincu, par les réponses du demandeur, que ce dernier avait acheté le bateau de plaisance et d'autres objets pour son usage personnel durant la période d'au moins un an où il avait séjourné hors du Canada. Le préposé Connolly assistait à l'entrevue.

Le numéro tarifaire 70320⁴ prévoit l'admission en franchise d'articles importés par certaines personnes, dont un ancien résident du Canada qui revient résider au pays après une absence d'au moins une année. Voici le libellé dudit numéro:

Numéros tarifaires	Tarif de préférence britannique	Tarif de la nation la plus favorisée	Tarif général
70320-1 Marchandises (à l'exclusion des boissons alcooliques, des cigares, des cigarettes et du tabac fabriqué) importées par un membre des Forces canadiennes ou un employé du gouvernement du Canada, ou par un ancien résident du Canada qui revient résider au pays, et acquises par lui durant une absence du Canada d'au moins une année pour son usage personnel ou domestique et lui ayant effectivement appartenu à l'étranger et ayant été en sa possession et à son usage pendant au moins six mois avant son retour au Canada ...	En fr.	En fr.	En fr.
Le Ministre peut par voie de règlement exempter toutes marchandises ou catégories de marchandises de la période de six mois relative à la propriété, la possession et l'usage que prescrit le présent numéro.			
Les marchandises qui ont le droit d'entrer en vertu du présent numéro seront exemptes de toute imposition, nonobstant les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi.			
Toutes marchandises importées en vertu du présent numéro qui sont vendues ou d'autre façon aliénées dans les douze mois qui suivent leur importation sont assujetties aux droits et aux taxes prescrits ailleurs.			

Le préposé Connolly a affirmé catégoriquement avoir entendu le demandeur déclarer qu'il n'était pas rentré au Canada pendant l'année précédente et qu'il avait habité à bord du *Rebel* pendant cette

⁴ S.R.C. 1970, c. C-41, Annexe A.

turns out, it was admitted by both parties at the opening of the trial that plaintiff did return to Canada between April 17, 1973 and May 19, 1974, for a total of at least 63 days, and that his sojourn outside the country during that period was of less than one year. In his answer to pre-trial interrogatories plaintiff stated that he made four separate trips to Canada during that specific period.

It is argued by his counsel that "plaintiff never claimed the benefit of the tariff item (Item 70320) and probably never even knew that it existed, at least in specific terms". Also, that "plaintiff merely answered the questions put to him by the Customs Officers and based on those answers the Customs Officers took it upon themselves to invoke the tariff item".

These explanations do not really impeach the credibility of the customs officers whose evidence I accept as being truthful, forthright disinterested, and supported by the documents in evidence and the sequence of events. Moreover, plaintiff was not recalled to rebut their testimony in that regard. Neither of his two companions testified in support of his position. They are both on the West Coast and counsel for the plaintiff intimates that the expense and inconvenience involved in their attendance far outweigh every possible benefit to be gained by their evidence. That may very well be an accurate assessment of the situation.

Plaintiff objected at the trial to the admission of a letter dated December 30, 1974, from Officer Connolly to another customs officer reporting the events of the seizures of the *Rebel* on the ground that the report was made some six months after the event. I then reserved my decision. After consulting the authorities, perusing the document and reflecting on the matter, I have come to the conclusion that the letter should not be admitted because it lacks the requisite contemporaneity, it might be considered as self-serving, and it is not really part of the *res gestae*. In any event, the witness showed a clear and solid recollection of the events and did not need the document to refresh his memory at the trial.

période. En réalité, les deux parties ont admis, à l'ouverture du procès, que le demandeur était rentré au Canada entre le 17 avril 1973 et le 19 mai 1974, pour une période totale d'au moins 63 jours, et que son séjour à l'étranger avait duré moins d'un an. Dans son interrogatoire préalable, le demandeur a déclaré être revenu quatre fois distinctes au Canada pendant la période en question.

L'avocat du demandeur a soutenu que [TRADUCTION] «le demandeur n'a jamais réclamé l'avantage du numéro tarifaire 70320 et probablement ne s'est jamais aperçu de son existence, au moins dans son libellé spécifique». Il a soutenu aussi que [TRADUCTION] «le demandeur a simplement répondu aux questions à lui posées par des préposés des douanes, et ces derniers se sont fondés sur ces réponses pour invoquer, de leur propre autorité, le numéro tarifaire en question».

Ces explications ne portent en rien atteinte à la crédibilité des préposés des douanes dont j'accepte les dépositions comme sincères, honnêtes, désintéressées, appuyées par les documents produits en preuve et par la suite des événements. En outre, le demandeur n'a pas été rappelé pour réfuter leurs dépositions et aucun de ses deux compagnons n'est venu témoigner. Ils viennent tous deux de la côte ouest, et l'avocat du demandeur a laissé entendre que les dépenses et dérangements occasionnés par leur présence dépassent de loin tout avantage possible à récolter de leurs dépositions. Cette observation constitue une appréciation exacte des circonstances.

Au procès, le demandeur s'est opposé à la production d'une lettre en date du 30 décembre 1974, envoyée par le préposé Connolly à un autre préposé des douanes pour faire rapport des saisies du *Rebel*. Il a allégué que ledit rapport avait été établi six mois après les événements. J'avais à l'époque réservé ma décision sur cette question. Après avoir consulté la jurisprudence et la doctrine, lu le document et réfléchi sur la matière, je conclus au rejet de ladite lettre parce qu'elle n'a pas le caractère contemporain nécessaire, qu'elle peut paraître fabriquée pour les besoins de la cause et qu'elle n'est effectivement pas partie de la *res gestae*. En tout cas, le témoin a montré qu'il se souvenait clairement et fortement de ce qui s'était passé et n'avait pas besoin de ce document pour rafraîchir sa mémoire au procès.

The plaintiff cruised up the St. Lawrence to Montreal during the summer months and returned to Dartmouth, when on September 16, 1974, R.C.M.P. Corporal B. E. Robinson of the Customs and Excise Division effected the first seizure of the undeclared items found on board. On September 20, he carried out a second seizure. He testified that the second seizure resulted from the information freshly obtained that the plaintiff had in fact been back to Canada during the year and that he considered plaintiff's entry of June 25, 1974, a false entry.

The following sections of the Act are pertinent:

177. If after the master of any vessel has made his report inwards, any goods are found on board such vessel or landed therefrom that have not been reported, such goods shall be seized and forfeited, unless it appears that there was no fraudulent intention, in which case, the master shall be allowed to amend his report.

183. (1) All vessels, with the guns, tackle, apparel and furniture thereof, and all vehicles, harness, tackle, horses and cattle made use of in the importation or unshipping or landing or removal or subsequent transportation of any goods liable to forfeiture under this Act, shall be seized and forfeited.

205. (1) If any person, whether the owner or not, without lawful excuse, the proof of which shall be on the person accused, has in possession, harbours, keeps, conceals, purchases, sells or exchanges any goods unlawfully imported into Canada, whether such goods are dutiable or not, or whereon the duties lawfully payable have not been paid, such goods, if found, shall be seized and forfeited without power of remission, and, if such goods are not found, the person so offending shall forfeit the value thereof without power of remission.

231. (1) All goods shipped or unshipped, imported or exported, carried or conveyed, contrary to this Act or to any regulation, and all goods or vehicles, and all vessels, with regard to which the requirements of this Act or any regulation have not been complied with, or with respect to which any attempt has been made to violate the provisions of this Act or any regulation, are liable to forfeiture.

237. If any entry passed by any customhouse is false in any particular to the knowledge of any person connected with the making thereof, all the packages and goods included or pretended to be included, or which ought to have been included in such entry, shall be seized and forfeited.

239. Any person required by this Act, or by any other law, to answer questions put to him by any officer, who refuses to answer or does not truly answer such questions, shall, in

Le demandeur a fait une croisière, remontant le Saint-Laurent jusqu'à Montréal pendant les mois d'été, puis est revenu à Dartmouth le 16 septembre 1974, date où le caporal B. E. Robinson, de la Gendarmerie royale, Direction des douanes et de l'accise, a procédé à la première saisie des articles non déclarés et trouvés à bord. Le 20 septembre, celui-ci a procédé à la seconde saisie. Il a déclaré que celle-ci résultait des renseignements récemment obtenus selon lesquels le demandeur était en réalité revenu au Canada pendant l'année, et qu'il considérait l'entrée du demandeur, le 25 juin 1974, comme une fausse entrée.

Voici les articles pertinents de la Loi:

177. Si, après que le capitaine d'un navire a fait sa déclaration à l'entrée, des marchandises qui n'ont pas été déclarées sont trouvées à bord de ce navire ou débarquées de ce navire, ces marchandises doivent être saisies et confisquées, à moins qu'il n'apparaisse qu'il n'y a pas eu d'intention frauduleuse, auquel cas il est permis au capitaine de modifier sa déclaration.

183. (1) Tous les navires, avec leurs canons, palans, agrès, appareils et équipements, et les véhicules, harnais, gréments, chevaux et bestiaux qui ont servi à importer, décharger, débarquer ou enlever ou à transporter subséquemment des effets passibles de confiscation en vertu de la présente loi, doivent être saisis et confisqués.

205. (1) Si quelque personne, propriétaire ou non, sans excuse légitime dont la preuve incombe à l'accusé, a en sa possession, recèle, garde, cache, achète, vend ou donne en échange des effets illégalement importés au Canada, que ces effets soient ou non frappés de droits, ou sur lesquels les droits légitimes exigibles n'ont pas été acquittés, ces effets, s'ils sont trouvés, sont saisis et confisqués sans faculté de recouvrement, et, si ces effets ne sont pas découverts, la personne ainsi coupable doit remettre la valeur de ces marchandises sans qu'il lui soit possible de la recouvrer.

231. (1) Tous effets embarqués ou débarqués, importés ou exportés, portés ou transportés, contrairement à la présente loi ou à un règlement, et tous effets ou véhicules, et tous navires à l'égard desquels les prescriptions de la présente loi ou d'un règlement n'ont pas été observées, ou au sujet desquels il y a eu tentative de violer les dispositions de la présente loi ou d'un règlement, peuvent être confisqués.

237. Si une déclaration faite à un bureau de douane est fautive en quelque point, à la connaissance d'une personne qui a pris part ou est partie à cette déclaration, tous les colis et effets inclus, ou qu'on prétend être inclus dans la déclaration, ou qui auraient dû l'être, sont saisis et confisqués.

239. Toute personne à qui la présente loi ou toute autre loi prescrit de répondre à des questions que lui pose un préposé, et qui refuse de répondre ou ne répond pas véridiquement à ces

addition to any other penalty or punishment to which he is liable, incur a penalty of four hundred dollars.

242. Every person who, without the permission of the officer or person who seized the same or of some competent authority, whether pretending to be the owner or not, either secretly or openly, and whether with or without force or violence, takes or carries away any goods, vessel, vehicle or other thing which have been seized or detained on suspicion, as forfeited under this Act, before the same have been declared by competent authority to have been seized without due cause, shall be deemed to have stolen such goods, being the property of Her Majesty, and is guilty of theft.

248. (1) In any proceedings instituted for any penalty, punishment or forfeiture or for the recovery of any duty under this Act, or any other law relating to the customs or to trade and navigation, in case of any question of, or relating to the identity, origin, importation, lading or exportation of any goods or the payment of duties on any goods, or the compliance with the requirements of this Act with regard to the entry of any goods, or the doing or omission of anything by which such penalty, punishment, forfeiture or liability for duty would be incurred or avoided, the burden of proof lies upon the owner or claimant of the goods or the person whose duty it was to comply with this Act or in whose possession the goods were found, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty.

(2) Similarly, in any proceedings instituted against Her Majesty or any officer for the recovery of any goods seized or money deposited under this Act or any other such law, if any such question arises, the burden of proof lies upon the claimant of the goods seized or money deposited, and not upon Her Majesty or upon the person representing Her Majesty.

Under the circumstances the customs officers were fully justified, in fact and in law, in seizing the goods and the vessel.

There now remains plaintiff's alternate position, that the second seizure of the *Rebel* was a nullity.

Plaintiff claims that if the first seizure of September 16 was valid, then the forfeiture must be deemed to have occurred on June 25, 1974, by virtue of the definition of "forfeiture" and "seizure" in subsection 2(1) of the Act which provides that forfeiture is deemed to have occurred at the time of the offence. He alleges therefore that the property vested in the Crown on that date. On October 8, 1974, in order to obtain the release of the *Rebel* plaintiff paid a deposit of \$145 with respect to the first seizure and a further deposit of \$13,241.38 with respect to the second seizure.

questions, encourt, outre toute autre amende ou châtement dont elle est passible, une amende de quatre cents dollars.

242. Quiconque, secrètement ou ouvertement, avec ou sans force ou violence, qu'il se prétende propriétaire ou non, prend ou enlève, sans permission du préposé ou de la personne qui les a saisis ou de quelque autorité compétente, des effets, navires, véhicules ou autres articles qui ont été saisis ou détenus sous soupçon, comme étant confisqués en vertu de la présente loi, avant qu'une autorité compétente ait déclaré qu'ils ont été saisis sans cause légitime, est censé avoir volé lesdits effets, devenus la propriété de Sa Majesté, et est coupable de vol.

248. (1) Dans toutes procédures intentées pour recouvrer une amende, appliquer une punition, opérer une confiscation ou recouvrer un droit sous l'autorité de la présente loi ou de toute autre loi concernant les douanes, ou le commerce et la navigation, s'il se présente une contestation sur ou concernant l'identité, la provenance, l'importation, le chargement ou l'exportation de marchandises ou le paiement des droits à acquitter sur les marchandises ou l'observation des prescriptions de la présente loi concernant l'inscription des marchandises ou l'exécution ou l'omission de quelque chose par laquelle cette amende, cette punition, cette confiscation ou cette responsabilité des droits serait encourue ou évitée, le fardeau de la preuve incombe au propriétaire ou au réclamant des effets ou à celui dont le devoir était de se conformer à la présente loi ou en la possession de qui les effets ont été trouvés, et non à Sa Majesté ou à la personne représentant Sa Majesté.

(2) De la même manière, si des procédures sont intentées contre Sa Majesté ou contre un préposé pour recouvrer des marchandises saisies ou de l'argent déposé sous l'autorité de la présente loi ou de quelque autre semblable loi, si une telle contestation se présente, le fardeau de la preuve incombe à celui qui réclame ces marchandises saisies ou cet argent déposé, et non à Sa Majesté ou au représentant de Sa Majesté.

En l'espèce, les préposés des douanes étaient pleinement justifiés, en fait et en droit, de procéder à la saisie des marchandises et du bateau.

Reste à déterminer l'allégation subsidiaire selon laquelle la seconde saisie serait nulle.

Le demandeur soutient que, si la première saisie du 16 septembre était valable, la confiscation doit être réputée avoir eu lieu le 25 juin 1974, en vertu de la définition de la «confiscation» et de la «saisie» figurant au paragraphe 2(1) de la Loi, lequel prévoit que la confiscation est réputée avoir eu lieu au moment où l'infraction est commise. Le demandeur allègue qu'en conséquence, la propriété est transférée à la Couronne à cette même date. Le 8 octobre 1974, pour obtenir la libération du *Rebel*, le demandeur a versé un dépôt de \$145 relatif à la première saisie et un dépôt supplémentaire de

(Other amounts were paid to secure the release of the other goods.)

On July 7, 1975, by ministerial decision, the \$145 deposit on the first vessel seizure was returned, but the larger amount for the second seizure was held to be forfeited.

Learned counsel for plaintiff argues that on September 20, 1974, the *Rebel* was already the property of the Crown and could not be further seized or subjected to double forfeiture under the Act. Remission already having been effected of the deposit on the first seizure, counsel alleges that the Minister ought now to reimburse the second deposit since the second seizure is a nullity.

The Crown submits that it was not until after the first seizure of September 16, or more precisely on September 20, that Corporal Robinson definitely learned about plaintiff's trips to Canada. On that date he obtained a statement from him. On the first seizure the yacht was only subjected to a vessel penalty of \$145 for having transported the goods. When further information indicated unlawful entry of the vessel *per se*, the vessel was then seized and subjected to the full volume of duty \$4,634.72, tax \$4,543.94, and penalty \$4,634.72.

Learned counsel for the Crown relies on *The King v. Bureau* (*supra*) wherein Bureau did not declare at the U.S.-Canada border 159,000 American cigarettes in his automobile. The automobile was allowed to go through on that rainy night, but seized later. The Supreme Court of Canada referred to the definition of seizure and forfeiture in subsection 2(1) of the Act. Rinfret C.J., said at page 377:

Referring again to subsection (o) of section 2, the words "seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture", or any other expression which might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty or forfeiture is imposed. Therefore, in acting as he did, the respondent made himself liable to the seizure and forfeiture of the cigarettes and the automobile, even if he had not subsequently got beyond the Customs Office in possession of these goods.

\$13,241.38 relatif à la seconde saisie (d'autres sommes ont été déposées pour la libération des autres articles).

Le 7 juillet 1975, en exécution d'une décision ministérielle, le dépôt de \$145 relatif à la première saisie a été remboursé, mais le dépôt plus élevé relatif à la seconde saisie, a été confisqué.

L'avocat du demandeur allègue que, le 20 septembre 1974, le *Rebel* était déjà propriété de la Couronne et ne pouvait donc faire l'objet de saisie et de double confiscation en vertu de la Loi, et qu'après remboursement du dépôt relatif à la première saisie, le Ministre doit maintenant rembourser le second dépôt pour cause de nullité de la seconde saisie.

La Couronne soutient que le caporal Robinson n'a été mis au courant des voyages du demandeur au Canada qu'après exécution de la première saisie le 16 septembre, ou plus exactement le 20 septembre. A cette date, il a obtenu une déclaration du demandeur. Dans la première saisie, le bateau n'a fait l'objet que d'une pénalité de navire de \$145 pour transport de marchandises. Lorsque des renseignements supplémentaires ont montré que le bateau lui-même était entré illégalement, il a été saisi et a fait l'objet de droits d'entrée de \$4,634.72, d'une taxe de \$4,543.94 et d'une pénalité de \$4,634.72.

Le savant avocat de la Couronne s'est fondé sur *Le Roi c. Bureau* (*supra*) où Bureau n'avait pas déclaré, à la frontière américano-canadienne, les 159,000 cigarettes transportées dans son automobile. On a laissé passer la voiture durant cette nuit pluvieuse, mais elle a été saisie plus tard. La Cour suprême du Canada s'est référée à la définition de la saisie et de la confiscation figurant au paragraphe 2(1) de la Loi. Le juge en chef Rinfret s'est ainsi prononcé à la page 377:

[TRADUCTION] Revenons à nouveau à l'alinéa o) de l'article 2; les expressions «saisi et confisqué», «passible de confiscation», ou «frappé de confiscation» ou toutes les autres expressions qui pourraient en elles-même impliquer qu'il est nécessaire de faire quelque chose à la suite de la contravention pour qu'il puisse y avoir confiscation, ne doivent pas s'interpréter de façon à rendre cette chose subséquente nécessaire. La confiscation s'impose dès que l'infraction a été commise et résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de la confiscation est imposée. En conséquence, en agissant comme il l'a fait, l'intimé s'est rendu passible de saisie et de confiscation des cigarettes et de l'automobile, même s'il n'a pas été par la suite au-delà du bureau de douane avec ses marchandises.

The case stands as further authority for the proposition that forfeiture occurs at the time of the offence, but it does not support the contention that goods may be subjected to double seizure: Bureau's automobile was seized only once.

The *Rebel* was first seized under section 183, "vessel used in conveying" and the second time under section 205, "keeping goods unlawfully imported". The exact date of remission is uncertain, the earliest possible date being September 23, 1974, when the amount of the deposit was set. But it is clear that the vessel was not yet released from the first seizure when the second one was applied.

I was not provided with any jurisprudence on "double seizure" and I have not been able to find any precedent in the matter. Recourse must therefore be had to the *Customs Act* itself.

The purpose of the Act, obviously, is not to facilitate the entry of foreign goods into Canada. Its true intent is twofold: to protect the Canadian industry and to raise revenue. Subsection 2(3) prescribes a liberal construction for the protection of revenue. It reads:

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.

The definition of "seizure" and "forfeiture" provided in subsection 2(1) reads:

2. (1) In this Act, or in any other law relating to the customs,

"seized and forfeited", "liable to forfeiture" or "subject to forfeiture", or any other expression that might of itself imply that some act subsequent to the commission of the offence is necessary to work the forfeiture, shall not be construed as rendering any such subsequent act necessary, but the forfeiture shall accrue at the time and by the commission of the offence, in respect of which the penalty of forfeiture is imposed;

Cette décision constitue un précédent supplémentaire étayant la proposition selon laquelle la confiscation prend naissance au moment même de la perpétration de l'infraction, sans cependant appuyer la prétention voulant que les marchandises soient susceptibles d'une double saisie: l'automobile de Bureau n'a fait l'objet que d'une seule saisie.

Le *Rebel* a été saisi pour la première fois en vertu de l'article 183 au titre de «navire utilisé dans le transport», et pour la seconde fois en vertu de l'article 205 au titre de «garde d'effets illégalement importés». On n'est pas sûr de la date exacte de la libération, la plus reculée possible étant celle du 23 septembre 1974, où le montant du dépôt a été fixé. Mais il est certain que le bateau n'était pas libéré de la première saisie lorsque la seconde a été pratiquée.

On ne m'a présenté aucune jurisprudence relative à la «double saisie», et je n'ai pu moi-même découvrir de précédent à ce propos. Il faut donc recourir à la Loi elle-même.

Évidemment, la *Loi sur les douanes* ne vise pas à faciliter l'entrée de marchandises étrangères au Canada. Elle vise effectivement un double but: la protection de l'industrie canadienne et l'accroissement du revenu fiscal. Le paragraphe 2(3) prescrit l'interprétation libérale la plus propre à assurer la protection du revenu. En voici le libellé:

2. ...

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

Le paragraphe 2(1) définit ainsi la «saisie» et la «confiscation»:

2. (1) Dans la présente loi ou toute autre loi relative aux douanes,

«saisi et confisqué», «passible de confiscation» ou toute autre expression qui pourrait par elle-même impliquer la nécessité d'un acte quelconque postérieur à l'infraction, en vue d'opérer la confiscation, ne doit pas s'interpréter comme rendant cet acte postérieur nécessaire, mais la confiscation résulte du fait même de l'infraction à l'égard de laquelle la peine de confiscation est imposée, à compter du moment où l'infraction est commise;

Those expressions must receive the interpretation which best protects the revenue and must not be construed so as to render any subsequent act necessary to complete the forfeiture. In other words, as stated before, forfeiture is established by the commission of the offence, and the actual seizure or seizures by customs officers are not necessary. Once the vessel and goods were forfeited to the Crown, the Crown had every right to exact all the duties, taxes and penalties pertaining thereto, whatever the number of seizures subsequently effected by customs officers.

Moreover, section 248 provides that in any proceedings for the recovery of any goods seized or money deposited, the burden of proof lies upon the claimant of the goods seized or money deposited, and not upon Her Majesty.

I must therefore dismiss the action with costs.

Ces expressions doivent recevoir l'interprétation la plus propre à assurer la protection du revenu et ne doivent pas être comprises de façon à rendre nécessaire un acte quelconque postérieur à l'infraction en vue d'opérer la confiscation. En d'autres termes, ainsi que je l'ai dit plus haut, la confiscation est établie par la perpétration de l'infraction, et la ou les saisies effectivement exécutées par des préposés des douanes ne sont pas nécessaires. *a* Après la confiscation du bateau et des marchandises par la Couronne, celle-ci est pleinement habilitée à imposer des droits, taxes et pénalités y relatifs, quel que soit le nombre de saisies subséquemment effectuées par les préposés des douanes. *b*
c

En outre, l'article 248 dispose que, si des procédures sont intentées en recouvrement des marchandises saisies ou de l'argent déposé, le fardeau de la preuve incombe à celui qui réclame ces marchandises saisies ou cet argent déposé, et non à Sa Majesté. *a*

Je dois donc rejeter l'action avec dépens.

T-4530-75

T-4530-75

Santa Marina Shipping Co. S.A. (Plaintiff)

v.

Lunham & Moore Ltd. (Defendant)Trial Division, Dubé J.—Montreal, January 30;
Ottawa, February 10, 1978.

Jurisdiction — Maritime law — Application pursuant to Rule 474 to determine if Court has jurisdiction over claims under terms of charterparty, where charterparty alleged to be governed by English law — Whether or not existing “law of Canada” on which to base jurisdiction — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i) — Federal Court Rule 474.

This is an application under Rule 474 on behalf of the plaintiff for determination before trial of the question whether the Court has jurisdiction to entertain plaintiff's claim for money owing under the terms of a charterparty. Defendant's counsel contends that, pursuant to recent decisions of the Supreme Court and of the Federal Court, this Court is without jurisdiction to entertain this action. It is argued that, since there must be applicable Canadian federal law to support plaintiff's claim and since the claim must be based on a charterparty governed by English law, the action cannot be entertained in this Court: there is no existing “law of Canada” on which to base jurisdiction.

Held, this Court has jurisdiction. The perimeter of Canadian maritime law encompasses the subject of charterparty which has been from time immemorial closely identified with navigation and shipping and is now enshrined in Canadian statutory law in paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*. It being established that this Court has jurisdiction to entertain a claim relating to the use of a ship by charterparty, it has jurisdiction so to do whatever particular law is to govern the agreement itself. If the agreement is to be construed according to English law, this Court will apply English law to the agreement.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054, referred to. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, referred to. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, referred to. *Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 F.C. 720, referred to. *Associated Metals & Minerals Corp v. The “Evie W”* [1978] 2 F.C. 710, referred to. *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 F.C. 691, considered. *De Lovio v. Boit* (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports), considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

Gerald P. Barry for plaintiff.
W. David Angus for defendant.

Santa Marina Shipping Co. S.A. (Demanderesse)

c.

Lunham & Moore Ltd. (Défenderesse)Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, le 30 janvier; Ottawa, le 10 février
b 1978.

Compétence — Droit maritime — Demande en vertu de la Règle 474 visant à faire déterminer si la Cour a compétence à l'égard de réclamations fondées sur une charte-partie lorsqu'on allègue que la charte-partie est régie par le droit anglais — Existe-t-il une «loi au Canada» sur laquelle fonder la compétence? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)i) — Règle 474 de la Cour fédérale.

La demanderesse veut obtenir avant l'instruction, en application de la Règle 474, une décision sur la question de savoir si la Cour peut juger sa réclamation pour une somme due conformément aux termes d'une charte-partie. L'avocat de la défenderesse soutient que selon des arrêts récents de la Cour suprême et de la Cour fédérale, cette cour ne peut être saisie de l'action. Il allègue que l'action ne peut être jugée par cette cour car elle se fonde sur une charte-partie régie par le droit anglais et ne s'appuie sur aucune loi fédérale canadienne applicable: il n'existe pas de «loi au Canada» sur laquelle fonder la compétence.

Arrêt: la Cour a compétence. L'ensemble du droit maritime canadien traite des chartes-parties, sujet qui a depuis toujours été rapproché de la navigation et de la marine marchande et est maintenant intégré au droit statutaire canadien à l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La compétence de cette cour pour juger une demande relative au louage d'un navire par charte-partie étant établie, la Cour est compétente pour ce faire quelle que soit la loi qui régit le contrat lui-même. Si le contrat doit être interprété conformément au droit anglais, la Cour appliquera alors le droit anglais au contrat.

Arrêts mentionnés: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675; *Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 C.F. 720; *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710. Arrêts examinés: *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 C.F. 691; *De Lovio c. Boit* (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports).

DEMANDE.

AVOCATS:

Gerald P. Barry pour la demanderesse.
W. David Angus pour la défenderesse.

SOLICITORS:

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montreal, for plaintiff.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,^a Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an application under Rule 474 on behalf of the plaintiff for determination before trial of the question whether the Court has jurisdiction to entertain plaintiff's claim for the sum of \$96,730.13 under the terms of a charterparty.

Counsel for both parties are in agreement that the case on which the question should be determined consists of the pleadings already filed and the time charter. In view of the agreement it appeared to be expedient to hear the arguments forthwith, dispensing with the first stage of such proceedings under Rule 474 which should be the application for a decision on the expediency of such a hearing and for directions.

In the statement of claim plaintiff declares that it is a Panamanian corporation, owner of the vessel *Marina* and that defendant is a Canadian corporation with an office in Montreal, Quebec, carrying on business as a ship operator and charterer.

By a trip charterparty in amended New York Produce Exchange form dated at London, England, on October 28, 1970, the plaintiff let the *Marina* in favour of the defendant as charterer for one trip via Belize and Eastern Canada to United Kingdom/Continent or U.S. ports. It is alleged that under the terms of the charterparty the sum of \$210,551.89 is owing, less sums paid on account and less disbursements effected by the defendant.

Defendant alleges in its defence that it owes no further, invokes the doctrine of *non adempti contractus*, claims that plaintiff misrepresented the capacity of the vessel and otherwise breached the charterparty agreement, and counterclaims the sum of U.S. \$58,685.44.

PROCUREURS:

McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montréal, pour la demanderesse.

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

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

LE JUGE DUBÉ: La demanderesse veut obtenir avant l'instruction, en application de la Règle 474, une décision sur la question de savoir si la Cour peut juger sa réclamation s'élevant à \$96,730.13 conformément aux termes d'une charte-partie.

Les avocats des deux parties conviennent que la question doit être jugée d'après les plaidoiries déjà déposées et l'affrètement à temps. Les parties étant d'accord, il m'a semblé opportun d'entendre immédiatement les plaidoyers, en omettant le premier stade des procédures visées à la Règle 474, qui devrait être une demande visant à obtenir des instructions et une décision sur l'opportunité d'une telle audition.

Dans la déclaration, la demanderesse affirme être une société panamienne, propriétaire du navire *Marina*, et ajoute que la défenderesse est une société canadienne ayant un bureau à Montréal (Québec) et exerçant l'entreprise d'affrètement et d'exploitant de navire.

Par affrètement au voyage rédigé selon la formule modifiée du New York Produce Exchange datée à Londres (Angleterre) le 28 octobre 1970, la demanderesse a loué le *Marina* à la défenderesse en qualité d'affrètement pour un voyage via Belize et l'Est du Canada à destination du Royaume-Uni et du Continent ou des ports des États-Unis. On allègue que, conformément aux termes de la charte-partie, il est dû la somme de \$210,551.89, moins les sommes versées à compte et les débours qu'a faits la défenderesse.

Dans sa défense, la défenderesse allègue qu'elle ne doit plus rien, invoque la doctrine *non adempti contractus*, affirme que la demanderesse a indiqué faussement la capacité du navire et a par ailleurs enfreint la charte-partie, et elle fait une demande reconventionnelle s'élevant à 58,685.44 \$É.U.

The charterparty agreement is titled "Time Charter, Government Form, approved by the New York Produce Exchange". It includes an arbitration clause which provides that disputes under the charterparty in which the amounts claimed do not exceed U.S. \$25,000 shall be referred to three persons at London, England. Should the amounts claimed exceed \$25,000, the arbitration clause shall be entirely inapplicable.

The agreement includes a "General Clause Paramount" which reads as follows:

This Bill of Lading shall have effect subject to the provisions of the Water Carriage of Goods Act, 1936, of the Dominion of Canada, including the Schedule thereto, provided that if at the place of loading the goods some other statute (which description includes ordinance, Order in Council or King's Regulation) enacting [*sic*] the Hague Rules, so called, as dealt with by the Brussels Convention of August 25, 1924, is in effect, then such other statute shall apply and this Bill of Lading shall have effect subject to the same. . . .

These two clauses are printed on the American form:

I. BOTH TO BLAME COLLISION CLAUSE

If the liability for any collision in which the vessel is involved while performing this Charter Party fails to be determined in accordance with the laws of the United States of America, the following clause shall apply:—

II. GENERAL AVERAGE AND THE NEW JASON CLAUSE

General Average shall be payable according to the York/Antwerp Rules, 1950, but where the adjustment is made in accordance with the law and practice of the United States of America, the following clause shall apply:—

In its answer to defence and defence to counterclaim, the plaintiff avers that the proper law of the charterparty is English. Paragraph 7 reads:

7. It denies Paragraph 21, adding that the proper law of the Charterparty is English, that Defendant, as it admits, took delivery of the said Vessel, used it for a voyage in which some 6,400 tons of sugar were loaded in Belize and discharged in Toronto, and for a subsequent voyage wherein some 7,353.821 metric tons of pellets and meal were loaded in Duluth and discharged in Rotterdam, that under English Law if Defendant has a claim (which is not admitted but is specifically denied) his recourse sounds in damages only; SUBSIDIARILY, AND WITHOUT PREJUDICE TO THE FOREGOING, the doctrine of *non adempti contractus* is also inapplicable to the circumstances of the said charterparty and voyages.

La charte-partie s'intitule [TRADUCTION] «Affrètement à temps, Formule du Gouvernement, approuvée par le New York Produce Exchange». Elle comporte une clause d'arbitrage qui prévoit que les différends découlant de la charte-partie, lorsque le montant en jeu ne dépasse pas 25,000 \$ÉU, seront soumis à trois personnes à Londres (Angleterre). Si les sommes réclamées dépassent \$25,000, la clause arbitrale ne s'applique pas.

La charte-partie comprend une «Clause Paramount générale» qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Le présent connaissement s'appliquera sous réserve des dispositions de la Loi du transport des marchandises par eau du Dominion du Canada, de 1936 y compris l'Annexe de ladite loi, pourvu toutefois que si à l'endroit du chargement des marchandises est en vigueur un autre texte législatif (expression comprenant une ordonnance, un ordre en conseil ou un règlement du roi) donnant force de loi aux Règles de la Haye, mentionnées dans la Convention de Bruxelles du 25 août 1924, cet autre texte législatif s'appliquera alors, et le présent connaissement sera assujéti à ses dispositions. . . .

Les deux clauses suivantes figurent sur la formule américaine:

[TRADUCTION] I. CLAUSE D'ABORDAGE EN CAS DE FAUTE PARTAGÉE

Si la responsabilité d'un abordage dans lequel est impliqué le navire pendant l'exécution de la présente charte-partie ne peut être tranchée suivant les lois des États-Unis d'Amérique, la clause suivante s'appliquera:—

II. AVARIES COMMUNES ET CLAUSE NEW JASON

Les avaries communes seront payables conformément aux Règles d'York et d'Anvers de 1950, mais lorsque la répartition se fait selon le droit et la pratique des États-Unis d'Amérique, la clause suivante s'appliquera:—

Dans sa réponse à la défense et dans sa défense contre la demande reconventionnelle, la demanderesse avance que le droit applicable à la charte-partie est le droit anglais. Le paragraphe 7 dit:

[TRADUCTION] 7. Elle nie le paragraphe 21, ajoutant que le droit applicable à la charte-partie est le droit anglais, que la défenderesse, comme elle l'admet, a pris livraison dudit navire, s'en est servi d'abord pour un voyage au cours duquel quelque 6,400 tonnes de sucre ont été chargées à Belize et déchargées à Toronto, puis pour un voyage subséquent au cours duquel quelque 7,353.821 tonnes métriques de grain et de farine ont été chargées à Duluth et déchargées à Rotterdam, qu'en vertu du droit anglais, si la défenderesse est en droit de faire une demande (ce qui n'est pas admis mais nié formellement) il semble qu'elle ne puisse réclamer que des dommages-intérêts; SUBSIDIAREMENT ET SANS PRÉJUDICE DE CE QUI PRÉCÈDE, la doctrine *non adempti contractus* est aussi inapplicable aux circonstances de ladite charte-partie et desdits voyages.

It is defendant counsel's contention that, pursuant to two recent Supreme Court¹ and four Federal Court² decisions on the question of this Court's jurisdiction, this Court is without jurisdiction to entertain the action. His argument, as far as I can understand it, would be to this effect: there must be applicable Canadian federal law to support plaintiff's claim, but the claim is based on a charterparty governed by English law, therefore it cannot be entertained in this Court.

A succinct overview of the six decisions is necessary to focus the argument in its proper perspective.

In both the *Quebec North Shore Paper* case and the *McNamara* case, the plaintiff was invoking the general law of contract in the Federal Court on the view that *pro tanto* such law could be altered by a federal law in relation to interprovincial transportation, or federal government operations, although there was no existing federal law on which the claim could be founded. In the *Canadian Vickers* case, the Associate Chief Justice of this Court held that there is no federal law to support the jurisdiction of this Court to entertain a claim by a shipowner against a shipwright for breach of a contract for the building of a ship. In the *Sivaco Wire & Nail Co.* case, Walsh J. held that this Court does have jurisdiction over a claim arising out of contract or tort for damage to cargo. In the *Gore Mutual Insurance Co.* case, Gibson J. held that this Court has jurisdiction to hear an action on contracts of marine insurance. And finally, the Federal Court of Appeal held in the *Associated Metals & Minerals Corp.* case that there is in Canada a body of substantive law known as admiralty law which clearly includes contracts for the carriage of goods by sea.

¹ *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

² *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675. *Sivaco Wire & Nail Co. v. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 F.C. 720. *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 F.C. 691. *Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710.

L'avocat de la défenderesse soutient que selon deux arrêts récents de la Cour suprême¹ et quatre décisions de la Cour fédérale² sur la question de compétence de la présente cour, cette dernière ne peut être saisie de l'action. Si je comprends bien, son argument serait le suivant: l'action de la demanderesse ne peut être jugée par la présente cour car elle se fonde sur une charte-partie régie par le droit anglais et ne s'appuie sur aucune loi fédérale canadienne applicable, comme ce doit être le cas.

Il est nécessaire de résumer brièvement les six décisions afin de bien situer l'argument.

Dans les affaires *Quebec North Shore Paper* et *McNamara*, la demanderesse invoquait devant la Cour fédérale le droit applicable aux contrats, alléguant que *pro tanto* ce droit pouvait être modifié par une loi fédérale en ce qui concerne les transports interprovinciaux ou les entreprises du gouvernement fédéral, bien que cette prétention ne s'appuyait sur aucune loi fédérale existante. Dans *Canadian Vickers*, le juge en chef adjoint de la présente cour a statué qu'il n'existe aucune loi fédérale à l'appui de la compétence de la présente cour pour entendre une demande présentée par un armateur contre un constructeur maritime pour inexécution de contrat relativement à la construction d'un navire. Dans *Sivaco Wire & Nail Co.*, le juge Walsh a statué que la présente cour peut juger une action découlant d'un contrat ou une action en responsabilité délictuelle pour dommages subis par la cargaison. Dans *Gore Mutual Insurance Co.*, le juge Gibson a statué que la présente cour est compétente pour entendre une action portant sur des contrats d'assurance maritime. Enfin, la Cour d'appel fédérale a statué dans *Associated Metals & Minerals Corp.* qu'il existe au Canada un code de droit positif appelé droit d'amirauté qui s'intéresse clairement aux contrats relatifs au transport des marchandises par mer.

¹ *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054. *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

² *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675. *Sivaco Wire & Nail Co. c. Atlantic Lines & Navigation Co., Inc.* [1978] 2 C.F. 720. *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 C.F. 691. *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710.

Concurrent original jurisdiction in navigation and shipping was given to the Trial Division by section 22 of the *Federal Court Act*. Paragraph 22(2)(i) declares for greater certainty this Court's jurisdiction with respect to the hire of a ship by charterparty or otherwise:

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;

It will be recalled that in the *Canadian Vickers* decision, after an exhaustive and erudite review of admiralty law in Canada, it was held that paragraph 22(2)(n)

22. (2) ...

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

did not include a claim from the owner against the builder of a ship, because the body of admiralty law that had become the law of Canada did not provide such a remedy to the owner, and that situation was not changed by paragraph 22(2)(n).

In the *Gore Mutual Insurance Co.* decision, Gibson J. determined that marine insurance policies are "maritime contracts". He referred to *De Lovio v. Boit*³, a Massachusetts Circuit Court decision of 1815 described as the "keystone of admiralty jurisprudence in America". The judgment of Story J. is an elaborate essay on the history of admiralty reaching back to the reign of Richard the First and the Laws of Oleron compiled by him on his return from the Holy Land.

³ (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports).

L'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* accorde à la Division de première instance une compétence concurrente en première instance en matière de navigation et de marine marchande.

L'alinéa 22(2)(i) précise que la présente cour a compétence en matière de louage d'un navire par charte-partie ou autrement:

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;

On se souviendra que la décision rendue dans *Canadian Vickers*, après avoir fait un résumé savant et approfondi du droit d'amirauté au Canada, a statué que l'alinéa 22(2)(n), à savoir:

22. (2) ...

n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

ne comprenait pas une demande faite par le propriétaire d'un navire contre son constructeur parce que le code du droit d'amirauté, qui est devenu le droit du Canada, n'offrait pas un tel recours au propriétaire et que l'alinéa 22(2)(n) ne changeait rien à cette situation.

Dans *Gore Mutual Insurance Co.*, le juge Gibson a statué que les polices d'assurance maritime sont des «contrats maritimes». Il a renvoyé à *De Lovio c. Boit*³, une décision de la Cour de circuit du Massachusetts datant de 1815 et décrite comme étant [TRADUCTION] «la clef de voûte de la jurisprudence relative à l'amirauté en Amérique». La décision du juge Story est un essai approfondi sur l'histoire de l'amirauté, remontant jusqu'au règne de Richard premier et aux Lois d'Oleron que ce dernier a compilées à son retour de la Terre Sainte.

³ (1817) 2 Gall. 398 (Gallison's Reports).

Story J. lays down three basic principles: (1) Admiralty has jurisdiction over all marine contracts, wheresoever the same may be made or executed, and whatever may be the form of the stipulations. (2) A policy of insurance is a maritime contract and therefore of admiralty jurisdiction. (3) Courts of common law have a jurisdiction concurrent with the admiralty over maritime contracts. His definition of "maritime contracts" includes charterparties as well as marine insurance. He says at page 475:

The next inquiry is, what are properly to be deemed "maritime contracts." Happily in this particular there is little room for controversy. All civilians and jurists agree, that in this appellation are included, among other things, charter parties, affreightments, marine hypothecations, contracts for maritime service in the building, repairing, supplying, and navigating ships; contracts between part owners of ships; contracts and quasi contracts respecting averages, contributions and jettisons; and, what is more material to our present purpose, policies of insurance.

My judgment accordingly is, that policies of insurance are within (though not *exclusively* within) the admiralty and maritime jurisdiction of the *United States*. [The underlining is mine.]

Further on, at page 695 of his reasons for judgment, Gibson J. observes that "no statute or decision of an English common law court ever purported to suggest that a policy of marine insurance was not an Admiralty or maritime matter". He probes the limits of maritime law in Canada and concludes at pages 704-705:

Within such limits certainly (1) there continued the body of admiralty law as Canadian maritime law made Federal law by *The Admiralty Act, 1891* and *The Admiralty Act, 1934*; and (2) there is introduced as Canadian maritime law all admiralty and maritime law administered in the Admiralty Court in England "in reign of Edward III and prior to the statutes of Richard II and Henry IV which were subsequently interpreted and enforced by the common law courts, applying common law principles, so as to severely restrict the jurisdiction of the Admiralty Court".

The limits referred to above, however, are sufficient to decide the issues in this motion in relation to the subject contract policies of marine insurance.

For the same reasons the perimeter of Canadian maritime law encompasses the subject of charterparty which has been from time immemorial close-

Le juge Story établit trois principes fondamentaux: (1) La Cour d'amirauté a compétence sur tous les contrats maritimes, où qu'ils soient rédigés ou signés, et quelque forme que revêtent les stipulations. (2) Une police d'assurance maritime est un contrat maritime et par conséquent relève de la Cour d'amirauté. (3) Les cours de *common law* ont une compétence concurrente avec la Cour d'amirauté en matière de contrats maritimes. La définition des «contrats maritimes» du juge Story comprend les chartes-parties aussi bien que les contrats d'assurance maritime. Il dit à la page 475.

[TRADUCTION] La question qui se pose ensuite est la suivante: que sont exactement les «contrats maritimes»? Heureusement, sur ce point particulier, il y a peu de place pour la controverse. Tous les juristes, civilistes et autres, s'accordent à dire que cette appellation comprend entre autres: les chartes-parties, les affrètements, les inscriptions hypothécaires maritimes, les contrats pour les services maritimes afférents à la construction, à la réparation, à la fourniture et à la navigation des navires, les contrats entre les copropriétaires des navires, les contrats et les quasi-contrats relatifs aux avaries, aux contributions et aux jets à la mer; et, ce qui est plus important en l'espèce, les polices d'assurance.

En conséquence, je juge que les polices d'assurance relèvent de la compétence (quoique non *exclusive*) de l'amirauté et des tribunaux maritimes des *États-Unis*. [C'est moi qui souligne.]

Plus loin, à la page 695 de ses motifs de jugement, le juge Gibson remarque qu'aucune loi ni aucune décision d'un tribunal de *common law* en Angleterre n'a jamais prétendu suggérer qu'une police d'assurance maritime ne serait pas une matière d'amirauté ou une matière maritime. Il étudie les limites du droit maritime au Canada et conclut aux pages 704 et 705:

Certainement, dans le domaine ainsi décrit: (1) s'applique le code du droit de l'amirauté, à titre de droit maritime canadien, rendu loi fédérale par l'*Acte de l'Amirauté, 1891* et la *Loi d'amirauté, 1934*; et (2) est introduite, à titre de droit maritime canadien, toute loi sur l'Amirauté et loi maritime appliquées par les cours d'Amirauté en Angleterre «sous le règne d'Edward III et avant les lois promulguées par Richard II et Henry IV, qui ont été ensuite interprétées et exécutées par les cours de *common law*, appliquant les principes de *common law* de manière à restreindre sévèrement la compétence de la Cour d'Amirauté».

Le domaine précité est, cependant, suffisamment large pour permettre de déterminer les points litigieux soulevés dans la présente requête, relativement aux polices d'assurance maritime en question.

Pour les mêmes raisons, l'ensemble du droit maritime canadien traite des chartes-parties, sujet qui a depuis toujours été rapproché de la naviga-

ly identified with navigation and shipping and is now enshrined in Canadian statutory law by the provisions of paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*.

Counsel for defendant, however, as I understand his contention, does not say that paragraph 22(2)(i) does not clothe this Court with the proper jurisdiction to entertain an action for the hire of a ship by charterparty. He alleges that the charterparty at bar being governed by English law, there would be no existing "law of Canada" on which to base a jurisdiction in the instant case.

It being established that this Court has jurisdiction to entertain a claim relating to the use of a ship by charterparty, it has jurisdiction so to do whatever particular law is to govern the agreement itself. (It will be recalled that the defendant is a Canadian corporation with office in Montreal, Quebec.) If the agreement is to be construed according to English law, and I am far from convinced that it is, then this Court will apply English law to the agreement. The foreign law to be applied then becomes a question of fact.

The arbitration clause in the charterparty does not represent an express agreement that the proper law to govern the charterparty should be English law. The clause is no more than one indication which may give way to other evidence adduced at the trial. And the fact that the agreement was signed in England is not rigidly conclusive: as stated by Lord Wright, the *lex loci contractus* or *lex loci solutionis* are not the only criteria, the matter must be treated "as depending on the intention of the parties to be ascertained in each case on a consideration of the terms of the contract, the situation of the parties, and generally on all the surrounding facts"⁴. In accordance with the general rule, where there is no express choice, the proper law of the contract is that of the place or system with which it is most closely associated (*vide Compagnie d'Armement Maritime S.A. v. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A.*⁵). And in the absence of evidence to the contrary, the

tion et de la marine marchande et est maintenant intégré au droit statutaire canadien par le biais des dispositions de l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^a Cependant l'avocat de la défenderesse, si je ne me trompe, ne dit pas que l'alinéa 22(2)i) n'accorde pas à la présente cour la compétence nécessaire pour entendre une action relative au louage d'un navire par charte-partie. Il allègue que la charte-partie en cause étant régie par le droit anglais, il n'existe pas de «loi au Canada» sur laquelle fonder la compétence de la Cour en l'espèce.

^b ^c La compétence de la présente cour pour juger une demande relative au louage d'un navire par charte-partie étant établie, la Cour est compétente pour ce faire quelle que soit la loi qui régit le contrat lui-même. (On se souviendra que la défenderesse est une société canadienne ayant un bureau à Montréal (Québec).) Si le contrat doit être interprété conformément au droit anglais, ce dont je suis loin d'être convaincu, la Cour appliquera alors le droit anglais au contrat. Le droit étranger devant être appliqué devient alors une question de fait.

^d ^e ^f La clause d'arbitrage de la charte-partie n'est pas un accord exprès en vertu duquel le droit approprié régissant la charte-partie doit être le droit anglais. Cette clause n'est rien de plus qu'un indice pouvant céder le pas à d'autres éléments de preuve produits à l'audience. Le fait que le contrat a été signé en Angleterre n'est pas strictement concluant: comme l'a dit lord Wright, la *lex loci contractus* ou la *lex loci solutionis* ne sont pas les seuls critères, il faut envisager la question [TRA-DUCTION] «comme dépendant de l'intention des parties, laquelle doit être établie dans chaque cas par l'examen des termes du contrat, de la situation des parties, et de façon générale, de tous les faits en cause.»⁴ Conformément à la règle générale, en l'absence de choix évident, le droit applicable au contrat est celui de l'endroit ou du système avec lequel il est le plus intimement associé (*voir Compagnie d'Armement Maritime S.A. c. Compagnie Tunisienne de Navigation S.A.*⁵). Et, en l'absence

⁴ *Mount Albert Borough Council v. Australasian Temperance Assurance* [1938] A.C. 224, 240 (P.C.).

⁵ [1971] A.C. 572.

⁴ *Mount Albert Borough Council c. Australasian Temperance Assurance* [1938] A.C. 224, p. 240 (C.P.).

⁵ [1971] A.C. 572.

presumption is that the foreign law is the same as the law of Canada (*vide Ertel Bieber & Co. v. Rio Tinto Co. Ltd.*⁶).

Should the Trial Judge hold that the plaintiff is bound by its allegation in paragraph 7 of the answer, or for other reasons that the proper law to construe the charterparty is English law, then English law will be presumed to be the same as Canadian law. If it be proved to be different in some material respect, then the state of the foreign law will be but one fact and it is not the foreign law, but our own law, to which effect is given.

I am therefore of the view that this Court does have jurisdiction to entertain plaintiff's action. Both parties having consented to this application, the costs will be in the cause.

⁶ [1918] A.C. 260.

de preuve contraire, il y a présomption que le droit étranger est le même que le droit du Canada (*voir Ertel Bieber & Co. c. Rio Tinto Co. Ltd.*⁶).

Si le juge de première instance statue que la demanderesse est liée par ses allégations contenues au paragraphe 7 de la réponse, ou pour d'autres raisons déclare que le droit en fonction duquel il faut interpréter la charte-partie est le droit anglais, ce dernier est alors présumé être le même que le droit canadien. S'il est prouvé qu'il en diffère sur un point essentiel, alors la situation du droit étranger ne sera qu'un fait et ce n'est pas le droit étranger, mais le nôtre, qui s'applique.

Je suis par conséquent d'avis que la présente cour est compétente pour entendre l'action de la demanderesse. Les deux parties ayant consenti à ce que cette demande soit présentée, les dépens suivront l'issue de la cause.

⁶ [1918] A.C. 260.

T-223-76

T-223-76

The Queen (Plaintiff)

v.

Sylvio Marchand (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Quebec, November 14; Ottawa, December 9, 1977.

Income tax — Income calculation — Deductions — Defendant paying 4½% of amount subscribed for purchase of shares in order to enjoy right of purchasing shares — Whether or not this sum represents capital outlay or an expense incurred for purpose of earning income and hence deductible — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(b).

In 1972, defendant purchased 400 shares at \$5 each in a Caisse d'entraide économique. The by-laws of each of the Caisses d'entraide in Quebec provide that a sum equal to 4½% of each amount subscribed for the purchase of shares must be paid to the Caisse in addition to the purchase price. In accordance with these provisions, defendant paid the sum of \$90, in addition to the purchase price of \$2,000. The issue is whether, under section 18(1)(b) of the *Income Tax Act*, this sum constitutes an expenditure in the nature of a capital outlay and is not deductible, as plaintiff maintains, or whether, as defendant claims, the outlay was made for the purpose of earning income in the form of taxable interest, and is in the nature of an income outlay and therefore deductible from gross income.

Held, the appeal is allowed. A taxpayer can now deduct an amount from income only on two conditions: first, that it would be normal practice according to generally accepted accounting principles to deduct this sum from an income account, and secondly, that the prohibitory provisions of section 18(1) do not prevent such a deduction. It is recognized that the burden of proof is always on the taxpayer when an assessment for tax purposes is being challenged. On the evidence presented, defendant has not discharged this burden, since he has not established that the outlay was of the type which, according to generally accepted accounting principles, would be chargeable to income account.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Lefebvre and J. Halpin for plaintiff.

J. Marier for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Létourneau, Stein, Marseille, Delisle & LaRue, Quebec, for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Sylvio Marchand (Défendeur)

Division de première instance, le juge Addy—Québec, le 14 novembre; Ottawa, le 9 décembre 1977.

^b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Versement de 4½ pour cent sur le montant souscrit par le défendeur pour l'achat de parts sociales en vue d'exercer son droit d'acquérir lesdites parts — La somme ainsi versée constitue-t-elle une dépense de capital ou une dépense engagée aux fins de gagner un revenu, étant de ce fait déductible? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)(b).

Le défendeur, en 1972, se porta acquéreur de 400 parts sociales à \$5 chacune dans une Caisse d'entraide économique. Les règlements de chacune des Caisses d'entraide du Québec stipulent qu'un montant de 4½ pour cent de chaque somme souscrite pour achat de parts sociales doit être versé à la Caisse en plus du prix d'achat. Conformément à ces dispositions le défendeur versa, en plus du prix d'achat de \$2,000, la somme de \$90. Il s'agit en l'occurrence de déterminer si, en vertu de l'article 18(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* cette somme constitue une dépense de la nature d'un déboursé au capital et non déductible comme le soutient la demanderesse ou si comme le prétend le défendeur, la somme a été déboursée dans le but de gagner du revenu sous forme d'intérêts imposables, et est de nature d'un débours de revenu, ce qui la rendrait donc déductible du revenu brut.

^d Arrêt: l'appel est accueilli. Un contribuable ne peut aujourd'hui déduire une somme du revenu qu'à deux conditions: premièrement, que selon l'usage reconnu par la comptabilité commerciale il serait normal de déduire cette somme d'un compte revenu et, deuxièmement, que les dispositions prohibitives de l'article 18(1) ne l'interdisent pas. Il est entendu que le poids de la preuve est toujours sur le contribuable lorsque l'on s'attaque à une cotisation pour fins d'impôt. Le défendeur, d'après la preuve présentée, ne s'est pas acquitté de ce fardeau puisqu'il n'a pas établi que le débours était du genre de ceux qui, selon les normes acceptées de la comptabilité commerciale, serait imputable sur le compte revenu.

^e h APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Lefebvre et J. Halpin pour la demanderesse.

ⁱ J. Marier pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Létourneau, Stein, Marseille, Delisle & LaRue, Québec, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: In 1972 the defendant purchased 400 shares at \$5 each in the Caisse d'entraide économique de Grand'Mère (hereinafter referred to as "the Caisse de Grand'Mère").

The by-laws of each of the Caisses d'entraide in Quebec provide that a sum equal to 4½ per cent of each amount subscribed for the purchase of shares must be paid to the Caisse in addition to the purchase price. In accordance with these provisions the defendant paid the sum of \$90, in addition to the purchase price of \$2,000.

The issue in the case at bar is whether, under section 18(1)(b) of the *Income Tax Act*, this sum constitutes an expenditure in the nature of a capital outlay and is not deductible, as the plaintiff maintains, or whether, as the defendant claims, the outlay was made for the purpose of earning income in the form of taxable interest, and is in the nature of an income outlay, and therefore by this very fact deductible from gross income.

Counsel for both parties stated that despite the small amount in dispute, the case is of considerable importance for the numerous Caisses d'entraide in the Province of Quebec and their subscribers, and will constitute a test case.

The Caisses d'entraide in Quebec belong to a federation known as the "Fédération des caisses d'entraide économique du Québec" (hereinafter referred to as "the Federation"). They are established and operate under the *Savings and Credit Unions Act*¹. It is interesting to note that in 1974 the *Caisses d'entraide économique Act*² was passed. This Act adopts several of the by-laws under which the Caisses d'entraide and the Federation were operating and provides that, except as otherwise provided by the Act, the Caisses d'entraide économique and the Federation will continue to be governed by the *Savings and Credit Unions Act*. The 1974 Act does not of course apply to the case at bar since here we are concerned with

¹ R.S.Q. 1964, c. 293.

² S.Q. 1974, c. 68.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Le défendeur, en 1972, se porta acquéreur de 400 parts sociales à \$5 chacune dans la Caisse d'entraide économique de Grand'Mère (ci-après désignée «la Caisse de Grand'Mère»).

Les règlements de chacune des Caisses d'entraide du Québec stipulent qu'un montant de 4½ pour cent de chaque somme souscrite pour achat de parts sociales doit être versé à la Caisse en plus du prix d'achat. Conformément à ces dispositions le défendeur versa, en plus du prix d'achat de \$2,000, la somme de \$90.

Il s'agit en l'occurrence de déterminer si, en vertu de l'article 18(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* cette somme constitue une dépense de la nature d'un déboursé au capital et non déductible comme le soutient la demanderesse ou si comme le prétend le défendeur, la somme a été déboursée dans le but de gagner du revenu sous forme d'intérêts imposables, et est de nature d'un débours de revenu, ce qui la rendrait par le fait même déductible du revenu brut.

Les procureurs des deux parties affirmèrent que, malgré le montant minime en litige, la cause est d'une importance considérable pour les nombreuses Caisses d'entraide de la province de Québec et leurs souscripteurs et doit constituer une cause type.

Les Caisses d'entraide du Québec sont membres d'une fédération connue sous le nom de «Fédération des caisses d'entraide économique du Québec» (ci-après désignée «la Fédération»). Elles sont constituées et opèrent en vertu de la *Loi des caisses d'épargne et de crédit*¹. Il est intéressant de noter qu'en 1974 la *Loi des caisses d'entraide économique*² fut adoptée. Cette loi entérine plusieurs des règlements sous lesquels opéraient les Caisses d'entraide et la Fédération et stipule que, sauf dispositions contraires dans cette loi, les Caisses d'entraide économique et la Fédération continuent d'être régies par la *Loi des caisses d'épargne et de crédit*. La Loi de 1974 ne s'applique évidemment pas à la présente cause puisqu'en l'occur-

¹ S.R.Q. 1964, c. 293.

² L.Q. 1974, c. 68.

an assessment for the 1972 taxation year, but counsel for the parties both seemed to be of the view that this Act would in no way affect the dispute even if it were applicable.

The findings that follow are based in part on the internal management provisions governing the co-operative caisses found in the *Savings and Credit Unions Act* and in part on the by-laws of the Caisse de Grand'Mère and on the other facts admitted by counsel for the parties or established in evidence at the trial. The facts themselves are not in dispute and the plaintiff did not lead any evidence but merely cross-examined the defendant's only witness.

The Caisse de Grand'Mère is a co-operative that has been affiliated with the Federation since 1968. Like all caisses d'entraide, it has a well-defined territorial jurisdiction and all members must reside within the limits of its territory. If a member changes his place of residence he ceases to be a member of that caisse and can join only the Caisse d'entraide in the territory in which his new residence is located, by purchasing shares in it.

One of the chief characteristics that distinguish the Caisses d'entraide from the Caisses populaires is that the members of the Caisses populaires d'épargne can buy only one share each, whereas the members of the Caisses d'entraide can purchase an indefinite number. In addition the Caisses d'entraide, unlike the Caisses populaires, do not operate savings accounts. The Caisse de Grand'Mère thus did not provide any banking service in 1972. The 4½ per cent of the amount paid for each share purchase is never reimbursed unless the member claims a refund for his shares within thirty days after he purchased them. The amount is therefore paid only once, each time shares are purchased. The defendant's application for membership form (Exhibit D-1) dated November 1, 1972 contains the words, and I quote: "I agree to pay in addition 4½ per cent of my subscription in non-refundable admission fees." A member can claim a refund for his shares at any time. These are not subject to any appreciation of capital or, except in the event of bankruptcy, any capital depreciation. Of the 4½ per cent of the

rence il s'agit d'une cotisation pour l'année d'imposition 1972, mais les procureurs des parties semblaient tous deux d'avis que cette loi n'affecterait aucunement le litige même si elle était applicable.

Les constatations qui suivent sont fondées en partie sur les dispositions de régie interne des caisses coopératives que l'on trouve dans la *Loi des caisses d'épargne et de crédit* et en partie sur les règlements de la Caisse de Grand'Mère et les autres faits admis par les procureurs des parties ou établis en preuve lors du procès. Les faits eux-mêmes sont d'ailleurs peu contestés, la demanderesse n'ayant pas soumis de preuve mais s'étant contentée de contre-interroger le seul témoin du défendeur.

La Caisse de Grand'Mère est une coopérative affiliée à la Fédération depuis 1968. Comme toute caisse d'entraide elle a une juridiction territoriale bien définie et tout membre doit résider dans les limites de son territoire. Si le membre change son lieu de domicile, il doit cesser d'être membre de cette caisse et ne peut s'affilier qu'à la Caisse d'entraide dans le territoire dans lequel sa nouvelle demeure est située en se procurant des parts sociales dans cette dernière.

Une des principales caractéristiques parmi celles qui distinguent les Caisses d'entraide des Caisses populaires c'est que les membres des Caisses populaires d'épargne ne peuvent acheter qu'une part sociale chacun tandis que les membres des Caisses d'entraide peuvent s'en procurer un nombre indéfini. De plus, les Caisses d'entraide, contrairement aux Caisses populaires, n'opèrent pas de comptes d'épargne. La Caisse de Grand'Mère n'offrait donc aucun service bancaire en 1972. Le 4½ pour cent du montant payé pour chaque achat de part sociale n'est jamais récupérable sauf si le membre réclame le remboursement de ses parts sociales dans les trente jours suivant sa souscription. Le montant est donc versé une fois seulement lors de chaque achat de parts sociales. La formule d'adhésion du défendeur (pièce D-1) en date du 1^{er} novembre 1972, contient les mots et je cite: «J'accepte de payer en plus 4½% de ma souscription en frais d'admission non-remboursables.» Le membre peut réclamer le remboursement de ses parts sociales n'importe quand. Elles ne comportent aucune augmentation ou, à moins de faillite, de déprécia-

total amount, 2 per cent is paid into the general revenue fund of the Caisse and the other 2½ per cent is used for recruitment, administration, establishment of a stabilization fund and other objectives of the Caisse and the Federation.

The annual rate of interest payable on the shares is determined each year by resolution of the general meeting of the members of the Caisse d'entraide. Each member has only one vote at the meeting, regardless of the number of shares he owns. When a member of a caisse leaves its territory and moves to an area under the jurisdiction of another caisse, he may purchase the same number of shares in this caisse without again paying the 4½ per cent in question. These shares are not transferable without the consent of the Board of Directors of the Caisse and are not negotiable. In the event of death the amount paid by the member for his shares is reimbursable to his heirs. There is no income guaranteed to the member but the amount of interest payable on the shares out of the revenue has in fact always exceeded 10 per cent per annum.

As Thorson P. of the former Exchequer Court said in *Daley v. M.N.R.*³, where he altered somewhat his earlier interpretation of the Act as set out in *Imperial Oil Limited v. M.N.R.*⁴, sections 6(a) and 6(b) of the 1927 Act⁵ are sections worded in a negative or prohibitory manner, and the fact that deduction of an amount from income is not prohibited under these sections does not in itself mean that it can be deducted for tax purposes. Although the wording of sections 18(1)(a) and 18(1)(b) is not identical to that of section 6(a) and 6(b) of the 1927 Act, I am of the opinion that a taxpayer can now deduct an amount from income only on two conditions: first, that it would be normal practice according to generally accepted accounting principles to deduct this sum from an income account, and secondly, that the prohibitory provisions of section 18(1) do not prevent such a deduction.

³ [1950] C.T.C. 254.

⁴ [1947] C.T.C. 353.

⁵ S.R.C. 1927, c. 97 (now sections 18(1a)(a) and 18(1)(b) of the present Act).

tion capitale. A même le 4½ pour cent du montant total, 2 pour cent est versé au fonds du revenu général de la Caisse et l'autre 2½ pour cent sert au recrutement, à l'administration, à constituer un fonds de stabilisation, et à d'autres objectifs de la Caisse et de la Fédération.

Le taux d'intérêt annuel payable sur les parts sociales est déterminé annuellement par résolution de l'assemblée générale des membres de la Caisse d'entraide. Chaque membre ne possède qu'une voix à l'assemblée, nonobstant le nombre de parts sociales qu'il détient. Lorsqu'un membre d'une caisse quitte le territoire de celle-ci pour demeurer dans une région tombant sous la juridiction d'une autre, il peut acquérir le même montant d'actions sociales dans cette dernière sans payer de nouveau le 4½ pour cent dont il est question. Ces parts ne sont pas transférables sans le consentement du Conseil d'administration de la Caisse et ne sont pas négociables. Au cas de décès le montant payé par le membre pour ses parts sociales est remboursable à ses héritiers. Il n'y a aucun revenu de garantie au membre mais le montant d'intérêt payable sur les parts sociales à même le revenu a de fait toujours excédé 10 pour cent l'an.

Comme le disait le président Thorson de l'ancienne Cour de l'Échiquier dans l'arrêt *Daley c. M.R.N.*³ alors qu'il modifiait quelque peu son interprétation antérieure de la Loi telle qu'énoncée dans l'arrêt *Imperial Oil Limited c. M.R.N.*⁴ les articles 6(a) et 6(b) de la Loi de 1927⁵ sont des articles exprimés sous forme négative ou prohibitive et le fait qu'il n'est pas interdit par ces articles de déduire une somme du revenu ne signifie pas par le fait même qu'elle peut être déduite pour les fins d'impôt. Malgré que le texte des articles 18(1)(a) et 18(1)(b) ne soit pas identique à celui des articles 6(a) et 6(b) de la Loi de 1927, je suis d'opinion qu'un contribuable ne peut aujourd'hui déduire une somme du revenu qu'à deux conditions: premièrement, que selon l'usage reconnu par la comptabilité commerciale il serait normal de déduire cette somme d'un compte revenu et que de plus les dispositions prohibitives de l'article 18(1) ne l'interdisent pas.

³ [1950] C.T.C. 254.

⁴ [1947] C.T.C. 353.

⁵ S.R.C. 1927, c. 97 (maintenant les articles 18(1a)(a) et 18(1)(b) de la présente loi).

It is recognized that the burden of proof is always on the taxpayer (in this case the defendant) when an assessment for tax purposes is being challenged. I find that on the evidence presented, the defendant has not discharged this burden, since he has not established that the outlay was of the type which, according to generally accepted accounting principles, would be chargeable to income account, and in particular, that it would be chargeable to this account as an expenditure attributable to income for 1972.

In case this first finding should be incorrect or erroneous, it might be useful to consider the scope of the prohibitory provisions of section 18 having regard to the particular circumstances of this case. The two main prohibitions in this section may be summarized as follows: an outlay is not deductible from income for tax purposes (1) when it is not for the purpose of gaining income (section 18(1)(a)), or (2) when it represents a payment of capital nature (section 18(1)(b)).

I will pass over the first of these two propositions for the moment, and consider only the second, namely a payment on account of capital. Fauteux C.J., formerly of the Supreme Court of Canada, stated in *M.N.R. v. Algoma Central Railway*⁶ [at page 449] that it was not possible to resolve the issue of whether the expressions " 'outlay . . . of capital' or 'payment on account of capital' " applied simply by using a formula or rule of interpretation: it could only be resolved by considering the particular circumstances and facts of each case.

It seems clear that a particular sum may be deductible against the income of the person who paid it out while being attributable as capital to the person to whom the payment was made. The converse is also true.

In the case at bar, despite the fact that 40 per cent of the membership fees (that is, 2 per cent of the amount paid for the shares) is paid into the general revenue fund of the Caisse, the defendant has no right to claim in kind or otherwise reimbursement of any part of this sum. He has no

⁶ [1968] S.C.R. 447.

Il est entendu que le poids de la preuve est toujours sur le contribuable (en l'occurrence le défendeur) lorsque l'on s'attaque à une cotisation pour fins d'impôt. Je trouve que le défendeur, d'après la preuve présentée, ne s'est pas acquitté de ce fardeau puisqu'il n'a pas établi que le débours était du genre de ceux qui, selon les normes acceptées de la comptabilité commerciale, serait chargeable au compte revenu et, plus particulièrement, que ce serait chargeable à ce compte comme un déboursé attribuable contre le revenu de l'année 1972.

Au cas où cette première conclusion serait inexacte ou erronée, il serait utile de considérer la portée des dispositions prohibitives de l'article 18 eu égard aux circonstances particulières de cette cause. Voici en résumé la portée des deux interdictions principales de cet article: un débours n'est pas déductible du revenu pour fins d'impôt (1) lorsqu'il n'est pas fait pour les fins de gagner du revenu (article 18(1)a)) ou (2) lorsqu'il représente un paiement de nature capital (article 18(1)b)).

J'écarte pour l'instant la première de ces deux propositions pour ne considérer que la deuxième c'est-à-dire la nature d'un paiement à compte de capital. Le juge en chef Fauteux, autrefois de la Cour suprême du Canada, déclarait dans l'arrêt *M.R.N. c. Algoma Central Railway*⁶ [à la page 448] que l'on ne pouvait trancher la question à savoir si les expressions «somme déboursée . . . de capital' ou 'paiement à compte de capital'» s'appliqueraient en se servant d'une simple formule ou règle d'interprétation mais qu'elle ne pouvait se résoudre qu'en considérant les circonstances et les faits particuliers de chaque cause.

Il semble clair que pour la personne qui verse une somme quelconque elle peut être attribuable contre son revenu tandis que pour la personne à laquelle la même somme est payée elle peut être attribuable au capital. Le contraire est également vrai.

En l'occurrence, malgré que 40 pour cent des frais d'adhésion (i.e., 2 pour cent du montant versé pour les parts sociales) soient versés au fonds des revenus généraux de la Caisse, le défendeur n'a aucun droit de réclamer en espèces ou autrement le remboursement d'aucune partie de cette somme.

⁶ [1968] R.C.S. 447.

enforceable right to any specific part of the latter. It is the Caisse, at a general meeting of the members, which alone determines annually the amount of interest on the shares to be paid to the members out of all the revenues of the Caisse. It thus follows that, contrary to the allegations of counsel for the defendant, what the Caisse d'entraide does with this sum is really of no help in determining whether the payment by the defendant of membership fees is attributable to capital or to income in calculating the latter's fiscal operations.

One of the principal characteristics of receipts or outlays on capital account is that, generally speaking, they are of a more or less permanent nature, whereas income accounts represent receipts and disbursements of a more or less transitory and periodic nature. Capital receipts and outlays on the other hand, generally speaking, all possess an existence, an effect or a scope that, if not permanent, is at least of long duration. Income accounts, on the other hand, represent receipts and outlays with an existence, effect or scope that is more or less transitory and periodic. It is not necessary that the capital asset be capable of either depreciating or increasing in value, nor is it essential that one be able to dispose of it for value, despite the fact that one or other of these characteristics is usually found in a capital asset.

What the shareholder gains by paying the 4½ per cent to the Caisse d'entraide is the benefit of investing his capital and deriving an income from it for a good number of years. It would not make any sense for him to pay 4½ per cent for the privilege of drawing only one year's gross interest of approximately 10 per cent. Therefore, it would equally not make sense to enter it on the books as an expenditure against the income of only one year. The expense cannot be considered to be attributable against the income of any one year in particular, since the 4½ per cent can be used for the rest of the member's life and for as long as he wishes to leave his capital invested in the Caisse. As the members of the Privy Council stated in *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia*⁷, in citing with

⁷ [1966] A.C. 224 at 252.

Il ne jouit d'aucun droit fondé dans aucune partie déterminée de celle-ci. C'est la Caisse en assemblée générale des membres qui seule fixe annuellement le montant d'intérêt sur les parts sociales à être versé aux membres à même tous les revenus de la Caisse. Il s'ensuit donc que, contrairement aux allégations du procureur du défendeur, ce que fait la Caisse d'entraide de cette somme n'est réellement d'aucune utilité pour déterminer si le paiement par le défendeur des frais d'adhésion est attribuable au capital ou au revenu dans le calcul des opérations fiscales de ce dernier.

Une des principales caractéristiques de recettes ou de déboursés de nature compte capital c'est que, de façon générale, elles sont de nature plutôt permanente tandis que les comptes revenus représentent des rentrées et des débours de nature plutôt transitoire et périodique. Les recettes ou les débours de capital ont tous de façon générale une existence, un effet ou une portée sinon permanente, du moins de longue durée. Les comptes revenus d'autre part représentent des rentrées et des débours avec une existence, un effet ou une portée plutôt transitoire et périodique. Il n'est pas nécessaire que le bien capital puisse soit se déprécier soit augmenter en valeur. Il n'est pas essentiel non plus qu'on puisse en disposer pour valeur malgré que l'on trouve le plus souvent l'une ou l'autre de ces caractéristiques dans un bien capital.

Ce que le sociétaire gagne en payant le 4½ pour cent à la Caisse d'entraide c'est l'avantage de placer son capital et d'en retirer un revenu pour un bon nombre d'années. Il serait tout à fait illogique de sa part de payer 4½ pour cent pour le privilège de ne retirer qu'une année d'intérêt d'environ 10 pour cent brut. Il serait donc aussi illogique d'en faire un débours dans les écritures pour le revenu d'une seule année. La dépense ne peut être considérée comme attribuable au revenu d'une année en particulier puisque le 4½ pour cent peut servir tant que vivra le membre et tant et aussi longtemps qu'il désirera laisser fructifier son capital dans la Caisse. Comme l'affirmait les lords du Conseil privé dans l'arrêt *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia*⁷ en citant et en approuvant le jugement

⁷ [1966] A.C. 224, à la page 252.

approval Lord Reid's judgment in *Hinton v. Maden & Ireland Ltd.*⁸:

... that expenses which relate to the earnings of the year are revenue outgoings but that expenses which produce assets which survive beyond the year are capital expenses because the assets must show in the balance sheet as capital assets. The rights in the present case were for three years or more, mostly five years or more, and accordingly the value of the ties should appear in the balance sheet as capital assets at the end of the accounting period; . . . [The underlining is mine.]

The 4½ per cent outlay in the case at bar could never be a periodic payment or one that was likely to be repeated periodically. On the contrary, it was clearly stipulated that the defendant would never have to repeat it as long as he maintained his investment in the Caisse de Grand'Mère. Even if he were to move he could reinvest this money in another Caisse d'entraide with territorial jurisdiction over his new place of residence. He could then purchase the same number of shares without paying further membership fees.

In the case at bar, as moreover, in many similar cases, it seems evident that the outlay in question was made by the taxpayer for the purpose of gaining or producing income, but the deduction must nevertheless be refused since this can only be considered to be an outlay on account of capital or of a capital nature in view of its scope and its permanent as opposed to periodic effect, and in view of the fact that it cannot logically be attributed or charged to a definite accounting period.

Since in the case at bar the membership fees have all these characteristics and fall under the prohibition in section 18(1)(b), it is not necessary for me to consider the effect of section 18(1)(a).

The appeal is therefore allowed. The decision of the Tax Review Board is reversed and the defendant's assessment by the Minister of National Revenue in the amount of \$90 for the membership fees in question for the 1972 taxation year is restored.

The plaintiff will be entitled to her costs.

⁸ [1959] 1 W.L.R. 875 at p. 884.

de lord Reid dans *Hinton c. Maden & Ireland Ltd.*⁸:

[TRADUCTION] . . . que les dépenses relatives aux gains de l'année sont des dépenses de revenu mais que les dépenses produisant des éléments d'actif qui demeurent au-delà de l'année sont des dépenses de capital parce que ces éléments doivent figurer au bilan à titre d'actif immobilisé. Les droits en l'espèce étaient pour trois ans ou davantage, cinq ans ou davantage pour la plupart, et par conséquent la valeur des liens devrait figurer au bilan à titre d'actif immobilisé à la fin de l'exercice comptable; . . . [C'est moi qui souligne.]

Le débours de 4½ pour cent en l'occurrence ne pourrait jamais être un paiement périodique ou de nature à se renouveler périodiquement. Bien au contraire, il était bien stipulé que le défendeur n'aurait jamais à le renouveler tant qu'il conservera son placement dans la Caisse de Grand'Mère. Même dans l'éventualité où il changerait de domicile il pourra réinvestir cet argent dans une autre Caisse d'entraide avec juridiction dans le territoire de sa nouvelle résidence. Il pourra alors se procurer le même montant de parts sociales sans payer d'autres frais d'adhésion.

Dans la présente cause, comme dans bien d'autres causes semblables d'ailleurs, il paraît évident que la somme versée par le contribuable le fut dans le but de gagner ou de produire du revenu mais, nonobstant ceci, la déduction doit être refusée quand même puisqu'elle ne peut être considérée comme une somme versée à compte de capital ou de nature de capital en vue de sa portée ou de son effet permanent et non périodique et en vue du fait que logiquement elle ne peut être attribuée ou chargée à une période définie de comptabilité.

Puisqu'en l'occurrence les frais d'adhésion ont toutes ces caractéristiques et tombent sous la prohibition de l'article 18(1)(b), il m'est inutile de considérer l'effet de l'article 18(1)(a).

L'appel est donc accordé. La décision de la Commission de révision de l'impôt est renversée et la cotisation du défendeur par le ministre du Revenu national au montant de \$90 pour les frais d'adhésion en cause pour l'année d'imposition 1972 est réintégré.

La demanderesse aura droit à ses dépens.

⁸ [1959] 1 W.L.R. 875, à la page 884.

A-800-76

A-800-76

Canadian Pacific Air Lines, Limited (Appellant)
(Plaintiff)

Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée
(Appelante) (Demanderesse)

v.

a c.

The Queen (Respondent) (Defendant)

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 6, 1977 and April 7, 1978.

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, le 6 décembre 1977 et le 7 avril 1978.

Crown — Torts — Airports — Liability for damages for lack of maintenance — Respondent's airports closed for several hours, despite contingency plans, because of occurrence of strike at beginning of snowstorm — Appellant alleging loss and damages for its disrupted commercial flights — Extent of duty of Minister of Transport to maintain and construct airports — Whether or not Minister took reasonable or practical steps to ensure facilities of Government airports would be operational — Whether or not there was a breach of statutory duty giving rise to cause of action in the appellant — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Aérodroemes — Responsabilité des dommages résultant du défaut d'entretien — Fermeture pendant plusieurs heures des aérodroemes de l'intimée à cause du déclenchement d'une grève au début d'une tempête de neige, et ce, en dépit des plans d'urgence existants — L'appelante prétend avoir subi des pertes et des dommages par suite de l'interruption de ses vols commerciaux — Étendue de l'obligation du ministre des Transports d'entretenir et de construire des aérodroemes — Le Ministre a-t-il pris toutes les mesures raisonnables ou praticables pour s'assurer que les installations des aérodroemes de l'État seraient en état opérationnel? — Y a-t-il eu manquement à une obligation légale, manquement donnant lieu au droit d'action de l'appelante? — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3.

This is an appeal from the judgment of the Trial Division dismissing the appellant's action against the respondent for damages. Appellant alleges loss and damage when twenty-one of its scheduled commercial flights were disrupted through closures of airport runways at two of respondent's airports. Employees who normally cleared snow from the runways started a legal strike as a heavy snowstorm began. The airports, despite contingency plans for operating them, were closed for a number of hours. The questions raised on this appeal turn on the statutory duty imposed on the Minister of Transport to construct and maintain Government airports: did the Minister fail to take all reasonable or practical steps to ensure the facilities of Government airports would be operational and functioning, and if the Minister did fail, was this a breach of a statutory duty giving rise to a cause of action in the appellant?

Appel est interjeté du jugement de la Division de première instance rejetant l'action en dommages-intérêts intentée par l'appelante contre l'intimée. L'appelante allègue qu'elle a subi des pertes et des dommages lors de l'interruption de vingt et un de ses vols prévus à l'horaire causée par la fermeture des pistes d'envol à deux aérodroemes de l'intimée. Les employés normalement affectés à l'enlèvement de la neige obstruant les pistes ont déclenché une grève légale au début d'une forte tempête de neige. Les aérodroemes, en dépit des plans d'urgences pour maintenir les pistes en état de service, ont été fermés pendant un certain nombre d'heures. Les questions soulevées par cet appel touchent l'obligation qui incombe au ministre des Transports en vertu de la loi de construire et de maintenir les aérodroemes de l'État. Elles s'énoncent comme suit: le Ministre a-t-il omis de prendre toutes les mesures raisonnables ou praticables pour s'assurer que les installations des aérodroemes de l'État seraient en état opérationnel ou de fonctionnement? Dans l'affirmative, cette omission du Ministre constituait-elle un manquement à une obligation légale, manquement donnant lieu au droit d'action de l'appelante?

Held, the appeal is dismissed.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Per Heald J.: The learned Trial Judge was correct when he stated that the "Minister's duty was merely to take all reasonable steps in the circumstances, having in mind the overall interests of the general public." The Trial Judge found that steps taken by the Minister were reasonable in the circumstances; there is no basis for interfering with that finding of fact.

Le juge Heald: C'est à bon droit que le savant juge de première instance a déclaré que «l'obligation du Ministre se limitait à prendre toutes les mesures qui étaient raisonnables dans les circonstances, tant en gardant présent à l'esprit les intérêts du grand public». Le juge de première instance, compte tenu des circonstances, a estimé que le Ministre avait pris toutes les mesures raisonnables; il n'existe donc aucune raison de contredire cette conclusion de fait.

Per Le Dain J.: The appeal is dismissed on the ground that the *Aeronautics Act* does not give the appellant or other commercial airlines a right of action for the economic loss that may result to them from a failure to perform the duty to

Le juge Le Dain: L'appel est rejeté au motif que la *Loi sur l'aéronautique* ne donne pas à l'appelante ou à d'autres compagnies d'aviation commerciale un droit d'action en recouvrement de la perte financière pouvant résulter pour elles d'un manque-

maintain government airports which is imposed by the Act on the Minister. Dependence or reliance on a public service or facility is not sufficient to create a private right of action for breach of statutory duty to provide it. The context in which the duty is created must be such that it is reasonable to ascribe to that statute an intention at the time it was created that there should be a private right of action for breach of the duty. The legislation was enacted in the interests of the country as a whole and not for the benefit or protection of any particular class of persons; it was not Parliament's intention to create Crown liability for the kind of loss that is claimed here. There must be a clear indication of an intention to transfer loss of this kind from the airlines to the public treasury.

Also, *per* Kerr D.J.: There is no ground upon which to impugn the Trial Judge's conclusions. The *Aeronautics Act*, furthermore, does not create Crown liability for the kind of loss in respect of which the claim in the present case is made.

R. (Canada) v. R. (P.E.I.) [1978] 1 F.C. 533, distinguished. *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, distinguished. *Dutton v. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373, distinguished. *O'Rourke v. Schacht* [1976] 1 S.C.R. 53, distinguished. *Groves v. Wimborne (Lord)* [1898] 2 Q.B. 402, considered. *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

C. R. O. Munro, Q.C., and *T. Maloney* for appellant (plaintiff).

André Garneau and *Duff Friesen* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Canadian Pacific Law Department, Montreal, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from the judgment of the Trial Division [[1977] 1 F.C. 715] dismissing the appellant's action against the respondent for damages. The appellant, a Canadian based commercial airline company, operates domestic and international flights in the course of which it uses aerodromes, owned and operated by the respondent in various Canadian centres. In this action, the appellant alleges loss and damage when

ment à l'obligation de maintenir les aérodromes de l'État, obligation qui incombe au Ministre en vertu de la Loi. La dépendance ou la confiance absolue à l'égard d'un service public ou d'installations mises à la disposition du public ne suffisent pas à créer un droit privé d'action pour manquement à une obligation statutaire de fournir ce service ou ces installations. Le contexte de la naissance de l'obligation doit être tel que raisonnablement il aurait fallu, lors de l'adoption de la loi, y préciser l'intention de donner un droit privé d'action pour manquement à ladite obligation. Les dispositions législatives adoptées l'ont été dans l'intérêt du pays en général et non à l'avantage ou pour la protection d'une catégorie déterminée de personnes; ce n'était pas l'intention du Parlement de rendre la Couronne responsable de pertes comme celle dont l'indemnisation est réclamée ici. Il faudrait une indication nette de l'intention de transférer une perte de cette nature des compagnies aériennes au Trésor public.

Et le juge suppléant Kerr: Il n'y a aucune raison de combattre ces conclusions. En outre, la *Loi sur l'aéronautique* ne rend pas la Couronne responsable de la sorte de perte en cause ici.

Distinction faite avec les arrêts: *R. (Canada) c. R. (I.-P.-É.)* [1978] 1 C.F. 533; *Home Office c. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004; *Dutton c. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373; *O'Rourke c. Schacht* [1976] 1 R.C.S. 53. Arrêts examinés: *Groves c. Wimborne (Lord)* [1898] 2 Q.B. 402; *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398.

APPEL.

AVOCATS:

C. R. O. Munro, c.r., et *T. Maloney* pour l'appelante (demanderesse).

André Garneau et *Duff Friesen* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Service du contentieux Canadien Pacifique, Montréal, pour l'appelante (demanderesse).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté du jugement de la Division de première instance [[1977] 1 C.F. 715] rejetant l'action en dommages-intérêts intentée par l'appelante contre l'intimée. L'appelante, compagnie d'aviation commerciale canadienne, exploite des vols internationaux et intérieurs. Ce faisant, elle utilise les aérodromes de divers centres du Canada, aérodromes dont l'intimée est propriétaire et exploitante. L'appelante

twenty-one of its scheduled commercial flights were disrupted on March 7 and 8, 1975 through closures of the airport runways at the respondent's International Airports at Toronto and Ottawa. During the relevant period, the employees of the respondent at Toronto and Ottawa, who are normally engaged in runway snow removal, were members of the P.S.A.C., the bargaining agent certified under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. Their collective agreement expired on November 24, 1974. There was a reference to conciliation, the Conciliation Board reporting on February 6, 1975. Under the *Public Service Staff Relations Act*, the employees had the right to strike at any time after February 13, 1975. The respondent, through the Ministry of Transport, had foreseen work stoppages at airports because new collective agreements had not been negotiated and had, accordingly, developed a contingency plan to be implemented in the event of a legal strike. This plan envisaged the use by the Ministry of "designated employees" (those employees whose duties are essential in the interest of the safety or security of the public and who are forbidden to participate in a strike) to maintain essential services. In the event of a snowstorm, the plan was designated to maintain one runway full length and width, one taxi-way from each end of the runway to the apron and other surfaces as was deemed necessary. On February 13, 1975, the General Manager of Toronto International Airport held a briefing for all carriers using that Airport and the appellant was represented at that briefing. The contingency plan was explained to the carriers. They were told that in the event of a lawful strike during adverse weather conditions at the Toronto Airport, the objective would be to restore to service a single runway with connecting services, through the use of designated employees.

On the morning of March 7, 1975, a heavy snowstorm began in both the Toronto and Ottawa areas. At 10.00 a.m. Monday, March 7, the Union advised that its members were walking off the job in a legal strike. At Toronto, attempts were made to keep runway 05R open. By 2.00 p.m., landing

allègue qu'elle a subi des pertes et des dommages lors de l'interruption, les 7 et 8 mars 1975, de 21 de ses vols prévus à l'horaire. Ces interruptions ont été causées par la fermeture des pistes d'envol aux aéroports internationaux de l'intimée à Toronto et à Ottawa. Pendant la période en cause, les employés de l'intimée dans ces deux villes, normalement affectés à l'enlèvement de la neige obstruant les pistes, étaient membres de l'A.F.P.C., agent négociateur accrédité aux termes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Leur convention collective venait à expiration le 24 novembre 1974. Il a été fait appel à la conciliation et le 6 février 1975 le bureau de conciliation a remis son rapport. Les employés, en vertu de la loi précitée, avaient alors le droit de faire grève à tout moment à partir du 13 février 1975. L'intimée, en la personne du ministre des Transports, avait prévu des arrêts de travail dans les aéroports, en raison de l'échec des négociations afférentes aux nouvelles conventions collectives, et avait en conséquence élaboré un plan d'urgence à mettre en place en cas de grève légale. Ce plan prévoyait que le Ministre aurait recours à des «employés désignés» (ceux dont les fonctions sont essentielles à la sécurité du public et auxquels il est interdit de faire grève) pour maintenir les services essentiels. Dans l'éventualité d'une tempête de neige, le plan prévoyait le nettoyage d'une piste d'envol dans toute sa largeur et sa longueur, d'une voie de circulation de chaque extrémité de la piste à l'aire de manœuvre et d'autres surfaces aussi étendues qu'il serait jugé nécessaire. Le 13 février 1975, le directeur général de l'aéroport international de Toronto a tenu une réunion pour tous les transporteurs aériens utilisant ce dernier. L'appelante y était représentée. On a expliqué le plan d'urgence aux transporteurs et on leur a indiqué que si une grève légale se produisait à un moment où les conditions atmosphériques étaient défavorables à l'aéroport, on s'efforceraient de remettre en état une seule piste d'envol avec les services connexes, en faisant appel aux employés désignés.

Le matin du 7 mars 1975, une forte tempête de neige a commencé à la fois dans la région de Toronto et celle d'Ottawa. Le lundi 7 mars à 10 heures, le syndicat a fait savoir que ses membres allaient débrayer, comme la loi leur en donnait le droit. A Toronto, on a tenté de maintenir ouverte

conditions were so hazardous that the airport was closed to all traffic. Later in the day attempts were made to open runway 14/32 because of a forecast change in wind direction. For this purpose a number of designated employees were again assigned. The snow was very heavy. One machine broke down. A few minutes before midnight, runway 14/32 was restored to service, but with some limitations. At Ottawa, the airport was beset by similar weather and labour problems. There was a legal work stoppage by other than designated employees. Because of the snow and ice resulting in unsafe landing conditions, the airport was closed on the material dates for about 15 hours. The objective, as in Toronto, had been to attempt to maintain one runway as serviceable.

At Toronto, the normal strength of the snow clearing personnel was forty-two (equipment operators). Twenty-four of these were designated employees. On March 7, seventeen designated employees worked, the remaining seven did not since it was their regular day off. On March 8, only six of the designated employees worked. Seventeen were on their regular day off, and one was on annual leave. The designated employees on days off on March 7 and 8 were not asked by the respondent to work in order to cope with the weather problem. For those employees, this would have been an overtime situation. Prior to the work stoppage, respondent's management at the airport had agreed with the Union that designated employees would only be asked to work their regular shifts during the dispute. In return, the Union agreed there would be no harassment. The reason advanced by management for not demanding overtime was that it might be construed as strike-breaking. Further, the Union advised that there would be a morale problem with the employees if the designated employees earned more than the striking members through overtime. Additionally, the learned Trial Judge found as a fact that the respondent made no attempt to bring in non-union workers, the military or independent contractors to restore the runway clearing crews to normal strength.

la piste 05R. Vers 14 heures, les conditions d'atterrissage étant devenues trop dangereuses, on a fermé l'aérodrome à toute circulation. Plus tard ce jour-là, un changement étant prévu dans la direction des vents, on a tenté de rendre utilisable la piste 14/32 en faisant appel encore à un certain nombre d'employés désignés. La neige était très lourde et une machine est tombée en panne. Quelques minutes avant minuit, la piste 14/32 a été remise en service, mais avec certaines restrictions. A Ottawa, l'aérodrome était assailli par les mêmes problèmes atmosphériques et de main-d'œuvre. Le personnel autre que les employés désignés a procédé à un arrêt de travail légal. A cause de la neige et de la glace créant des conditions d'atterrissage dangereuses, l'aérodrome est resté fermé, les jours en question, pendant environ 15 heures. Comme à Toronto, on s'est efforcé de maintenir une piste en état opérationnel.

A Toronto, les effectifs préposés au nettoyage de la neige comptent normalement 42 personnes. Il s'agit d'opérateurs d'équipement lourd. Vingt-quatre de ces employés sont des employés désignés. Le 7 mars, dix-sept d'entre eux ont travaillé, mais pas les sept autres. C'était leur jour de congé régulier. Le 8 mars, six seulement des employés désignés ont travaillé, dix-sept ont pris leur jour de congé régulier et un, son congé annuel. L'intimée n'a pas demandé aux employés désignés dont les jours de congé régulier tombaient les 7 et 8 mars de se présenter au travail pour affronter les difficultés atmosphériques, car il se serait agi pour eux d'heures supplémentaires. Avant l'arrêt de travail, la direction de l'aérodrome de l'intimée avait convenu avec le syndicat de ne faire appel pendant le conflit aux employés désignés qu'en équipes de travail régulières. En contrepartie, le syndicat avait accepté qu'il n'y ait pas de harcèlement. La raison invoquée par la direction pour éviter d'imposer des heures supplémentaires était que cette mesure pourrait être interprétée comme une tentative de briser la grève. En outre, le syndicat avait fait remarquer qu'un problème moral se poserait au sein du personnel si les employés désignés, grâce à des heures supplémentaires, gagnaient davantage que les grévistes syndiqués. Il faut ajouter que le savant juge de première instance est arrivé à la conclusion de fait que l'intimée n'avait pas tenté de

At Ottawa, on the day shift of March 7, there were three designated employees and two seasonal employees (non-union equipment operators) on runway clearance. On the night shift of March 7, there were three designated employees—on the day shift of March 8, two designated employees and two seasonal employees—on the night shift of March 8, five employees. As in Toronto, no designated employees worked their regular day off on March 7 or 8.

On the above evidence, the learned Trial Judge held that the appellants had proved, on a balance of probabilities, that the disruption or cancellation of its twenty-one flights were attributable to the closure of the Toronto and Ottawa Airports and that said closures were effectively caused by the withdrawal of services by the non-designated union employees.

Counsel for the parties agreed that the questions raised by this appeal turn on the statutory duty imposed on the Minister of Transport to construct and maintain Government aerodromes, and may be summarized as follows:

(a) did the Minister fail to take all reasonable or practical steps to ensure that the facilities of Government aerodromes would be operational or functioning at all reasonable times?

and

(b) if the Minister did so fail, was this a breach of statutory duty giving rise to a cause of action in the appellant?

Dealing with the first question as above stated, the learned Trial Judge dealt with that issue at page 731 of the case as follows:

... it is my view the Minister's duty was merely to take all reasonable steps in the circumstances, having in mind the overall interests of the general public. The various duties set out in section 3 of the *Aeronautics Act* are, at the very least, owed to the State and to its citizens. Those duties are concerned with the interests (including safety and security) of all who use aeronautical services. They are not primarily concerned with

faire appel à des travailleurs non syndiqués, à des militaires ou à des entrepreneurs indépendants pour ramener les effectifs de déblaiement à leur importance normale.

A Ottawa, l'équipe de jour du 7 mars pour le déblaiement des pistes comprenait trois employés désignés et deux employés saisonniers (opérateurs non syndiqués d'équipement lourd), et l'équipe de nuit trois employés désignés. Le 8 mars, l'équipe de jour comprenait deux employés désignés et deux employés saisonniers, et l'équipe de nuit cinq employés. A Ottawa comme à Toronto, les 7 et 8 mars aucun employé désigné ne travaillait si ces dates correspondaient à ses jours de congé régulier.

Se fondant sur les éléments de preuve exposés ci-dessus, le savant juge de première instance a conclu que l'appelante avait prouvé par la prépondérance des probabilités que l'interruption ou l'annulation de ses 21 vols était attribuable à la fermeture des aérodromes de Toronto et d'Ottawa, et que cette fermeture avait bien été causée par l'arrêt de travail des employés syndiqués non désignés.

Les avocats des parties ont reconnu que les questions soulevées par cet appel touchent l'obligation qui incombe au ministre des Transports en vertu de la loi de construire et maintenir les aérodromes de l'État. Ces questions peuvent se résumer comme suit:

a) le Ministre a-t-il omis de prendre toutes les mesures raisonnables ou praticables pour s'assurer que les installations des aérodromes de l'État seraient en état opérationnel ou de fonctionnement à tous les moments convenables?

et

b) dans l'affirmative, cette omission du Ministre constituait-elle un manquement à une obligation légale, manquement donnant lieu au droit d'action de l'appelante?

Traitant de la première de ces deux questions ainsi formulées, le savant juge de première instance a raisonné comme suit aux pages 731 et 732 du dossier:

... j'estime que l'obligation du Ministre se limitait à prendre toutes les mesures qui étaient raisonnables dans les circonstances, tout en gardant présent à l'esprit les intérêts du grand public. Les diverses obligations qu'énonce l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique* sont, pour le moins, dues à l'État et à ses citoyens. Elles visent les intérêts (et notamment la sécurité) de tous les usagers des services aéronautiques et non pas principa-

the welfare of commercial airlines. The general public and aerodrome users have an interest in reasonably harmonious labour relations between employees and their employer, the Ministry of Transport. The bringing in of outside personnel, no matter whom, to keep all runways open in inclement weather must be balanced against the possible inflammatory effects on employees carrying on a peaceful, lawful strike. The striving for that balance is, to my mind, a consideration which the Minister must weigh, in deciding what steps are reasonable (keeping in mind overall public safety and security) in carrying out a duty to maintain runways serviceable in complicated and volatile situations of labor and weather. On the facts in this case, it is my view the steps the Minister took on March 7 and 8 were, in the circumstances, reasonable. His decision not to reach beyond designated employees on regular shift in the ways suggested by the plaintiff was equally reasonable.

The statutory duty imposed upon the Minister is to be found in section 3(c) of the *Aeronautics Act*¹ which reads as follows:

3. It is the duty of the Minister

(c) to construct and maintain all government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep;

In his judgment, the learned Trial Judge held that the duty imposed upon the Minister by section 3(c) *supra*, to "maintain" does not go so far as to include the ensuring that the airport facilities are operational or functioning at all reasonable times as compared with the upkeep, repair or continuance of the facilities.

However, at the hearing of the appeal, counsel for the respondent did not pursue this position and in effect conceded that the responsibility to maintain imposed on the Minister by section 3(c) would include the responsibility to keep them operational at all reasonable times. Thus, the only remaining issue on this first branch of the case was whether the steps taken by the Minister fulfilled the duty imposed on him to take all reasonable or practical steps.

Counsel for the appellant relied on a recent decision of this Court in the case of *The Queen* j

¹ R.S.C. 1970, c. A-3.

lement le bien-être des compagnies d'aviation commerciale. Or, le grand public et les usagers des aéroports ont intérêt à ce que l'employeur, le ministère des Transports, et ses employés entretiennent des relations de travail harmonieuses. Le fait de faire venir du personnel extérieur, quel qu'il soit, pour garder toutes les pistes ouvertes lorsque le temps est inclement doit être mis dans la balance avec les effets provocateurs qu'il risque d'avoir sur les employés qui font une grève pacifique et légale. A mon avis, le Ministre doit trouver la juste mesure lorsqu'il décide (tout en gardant présent à l'esprit la sécurité du public) quelles sont les mesures raisonnables pour s'acquitter de l'obligation qu'il a de maintenir les pistes en service lorsque les questions de main-d'œuvre et de travail sont instables et compliquées et qu'il en est de même des conditions atmosphériques. En me fondant sur les faits de cette cause, j'estime que les 7 et 8 mars, compte tenu des circonstances, le Ministre a pris les mesures raisonnables. Sa décision de se limiter aux équipes régulières d'employés désignés et de ne pas suivre les procédés proposés par la demanderesse a également été raisonnable.

Le devoir légal incombant au Ministre est formulé à l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*¹.

d Voici le libellé de cette disposition:

3. Il incombe au Ministre

e c) de construire et maintenir tous les aéroports et stations ou postes d'aéronautique de l'État, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces;

Le savant juge de première instance a conclu dans sa décision que l'obligation incombant au f Ministre aux termes de l'article 3c) précité, ne va pas jusqu'à lui imposer de s'assurer que les installations des aéroports sont opérationnelles ou fonctionnent à tous les moments raisonnables, par comparaison avec l'entretien, la réparation ou la g durée des installations.

Cependant, à l'audience d'appel l'avocat de l'intimée n'a pas maintenu cette position. Il a en fait concédé que l'obligation de «maintenir» incombant h au Ministre en vertu de l'article 3c) comportait l'obligation de garder lesdites installations en état de fonctionnement à tous les moments raisonnables. Donc, le seul point qui demeure en litige dans cette première partie du dossier consiste à savoir si i les mesures prises par le Ministre l'ont acquitté de l'obligation qui lui incombait de faire tout ce qui était raisonnable et praticable en l'espèce.

L'avocat de l'appelante s'est appuyé sur une décision récente de la Cour (*La Reine (Canada) c.*

¹ S.R.C. 1970, c. A-3.

(*Canada*) v. *The Queen* (P.E.I.)². In that case, the term being construed by the Court was one of the terms upon which Prince Edward Island was admitted into Confederation on June 26, 1873. In my view, that case can have no application to the case at bar involving, as it does, the construction and application of a statutory provision. In dealing with the provisions under review in that case, the Chief Justice said in Appendix "A" to his judgment at page 567:

In my opinion, it would be unrealistic to put these provisions, which were obviously the result of hard bargaining, in the same class as either

(a) a limitation on legislative power—e.g., the provision in question in *Attorney General for Saskatchewan v. Canadian Pacific Railway Co.*—which operates of its own force, or

(b) a provision imposing on government service agencies a legal duty to provide services to the public, where, at least until recently, the sanction for failure has been political action alone.

It seems to me that item (b) as above quoted covers the factual situation in the case at bar. I therefore do not consider that the *Prince Edward Island* case (*supra*) assists the appellant. The learned Trial Judge was, in my view, correct when he stated [at page 731] that the "Minister's duty was merely to take all reasonable steps in the circumstances, having in mind the overall interests of the general public." I agree with him also that the steps taken by the Minister on March 7 and 8, 1975 were, in the circumstances, reasonable.

The duty imposed upon the Minister by section 3(c) of the *Aeronautics Act* must be looked at in the wider context of his other duties and responsibilities as a Minister of the Government of Canada. He must, at all times, have regard to the wider public interest, which, in the circumstances of this case, would most certainly include a balancing of the following relevant factors:

(a) the right of Government employees to bargain collectively, and strike, if considered advisable, for better terms and conditions in accordance with the *Public Service Staff Relations Act*;

² [1978] 1 F.C. 533.

La Reine (Î.-P.-É.)². Dans ce dossier, la Cour devait interpréter l'une des dispositions en vertu desquelles l'Île-du-Prince-Édouard a été admise dans la Confédération le 26 juin 1873. A mon avis, cette jurisprudence ne s'applique pas ici, où il s'agit d'interpréter et d'appliquer une disposition statutaire. Dans l'autre affaire, le juge en chef avait dit à l'annexe «A» de ces motifs, à la page 567 de son recueil:

A mon avis, il ne serait pas réaliste de classer ensemble ces dispositions, issues évidemment de négociations difficiles, comme étant soit

a) une limitation du pouvoir législatif—par ex., la disposition en question dans *Le procureur général de la Saskatchewan c. Le Chemin de fer canadien du Pacifique*—qui agit par elle-même, soit

b) une disposition imposant aux organismes de services gouvernementaux l'obligation légale d'assurer des services au public lorsque, jusqu'à récemment du moins, la sanction pour manquement n'a été qu'une action politique.

Il semble que le paragraphe b) tel qu'il est libellé s'applique à la situation de fait en l'espèce qui nous est soumise. Je ne pense pas en conséquence que le jugement *Île-du-Prince-Édouard* susmentionné étaye la thèse de l'appelante. C'est à bon droit, à mon avis, que le savant juge de première instance a déclaré [à la page 731] que «l'obligation du Ministre se limitait à prendre toutes les mesures qui étaient raisonnables dans les circonstances, tout en gardant présent à l'esprit les intérêts du grand public». Je pense également comme lui que les mesures prises les 7 et 8 mars 1975 par le Ministre étaient raisonnables dans les circonstances considérées.

L'obligation qui incombe au Ministre en vertu de l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique* doit être considérée dans le cadre plus large de ses autres devoirs et obligations de Ministre du gouvernement du Canada. Il doit veiller en tout temps à l'intérêt du public, ce qui, dans les circonstances en cause, exigeait certainement de peser l'importance respective des facteurs suivants:

a) le droit des employés de l'État à la négociation collective et au recours à la grève, si elle est tenue pour souhaitable, en vue de meilleures conditions de travail en conformité avec la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*;

² [1978] 1 C.F. 533.

(b) the right and duty of the Government, as employer and guardian of the public purse to resist employees' demands if, in its view, such demands are inconsistent with the public interest; and

(c) the safety and security of the public in their use of Canada's airports.

As indicated in the reasons of the Trial Judge quoted *supra*, it was his view that the Minister acted reasonably. I can see no basis for interfering with that finding of fact, since I consider that he properly applied the correct legal principles to the facts here present.

Since it is my conclusion that this first question must be answered in the negative, it is not necessary for the disposition of this case to deal with the second question.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the appeal should be dismissed but I would rest that conclusion on the ground that the *Aeronautics Act* does not give the appellant or other commercial airlines a right of action for the economic loss that may result to them from a failure to perform the duty to maintain government aerodromes which is imposed on the Minister by section 3(c) of the Act. While I have had the advantage of reading the reasons of my brother Heald I prefer to reserve my opinion as to the effect of a lawful strike on a duty of this nature, assuming it were a duty to the appellant.

Although the appellant's statement of claim alleges that the government aerodromes were at all

b) le droit et le devoir du gouvernement, à titre d'employeur et de dépositaire des deniers publics, de s'opposer aux revendications des employés si, à son avis, celles-ci sont incompatibles avec l'intérêt public;

c) la sécurité du public usager des aérodromes canadiens.

Comme il l'a dit dans ses motifs précités, le juge de première instance a estimé que le Ministre avait agi raisonnablement. Je ne vois aucune raison de contredire cette conclusion de fait, puisque je considère qu'elle applique bien les justes principes du droit aux faits de l'espèce.

Ayant répondu par la négative à la première question, je n'ai pas à traiter de la seconde.

En conséquence et pour les motifs ci-dessus je rejette l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je souscris au rejet de l'appel, mais je voudrais fonder cette conclusion sur le motif suivant: la *Loi sur l'aéronautique* ne donne pas à l'appelante ou à d'autres compagnies d'aviation commerciale un droit d'action en recouvrement de la perte financière pouvant résulter pour elles d'un manquement à l'obligation de maintenir les aérodromes de l'État, obligation qui incombe au Ministre en vertu de l'article 3c) de la Loi. J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon confrère Heald; mais je préfère réserver mon opinion quant à l'effet d'une grève légale sur une obligation de cette nature, en admettant qu'il s'agisse d'une obligation à l'égard de l'appelante.

Bien que le mémoire de cette dernière allègue que les aérodromes de l'État étaient à toutes les

material times "owned, occupied, possessed and controlled by Her Majesty within the meaning of the *Crown Liability Act*"³, the action, as I understand it, is not based on the *Crown Liability Act* but on a direct liability for breach of statutory duty allegedly created by the *Aeronautics Act*⁴. The duty imposed on the Minister by section 3(c) of the latter Act is treated as a duty imposed on the Crown⁵.

Whether a breach of statutory duty gives rise to a civil right of action in persons injured by it has been said to be a question of statutory construction that depends on "a consideration of the whole Act and the circumstances, including the pre-existing law, in which it was enacted": *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398 at page 407. There would appear to be two questions involved: (a) Was the duty imposed, at least in part, for the benefit or protection of the particular class of persons of which the appellant forms part⁶? (b) If this be the case, is a right of action excluded by the existence of other sanction or remedy for a breach of the duty, or on general grounds of policy? It would appear to be, in the final analysis, a ques-

³ Section 3(1)(b) of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, provides:

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

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

⁴ While the *Crown Liability Act* does not contain a general provision respecting liability for breach of statutory duty such as is found in section 2(2) of the Crown Proceedings Act, 1947, 11 & 12 Geo. 6, c. 44 (U.K.), it obviously does not exclude, as a matter of statutory construction, the possibility of such liability under another Act of Parliament.

⁵ Since the distinction between a direct and a vicarious liability for breach of statutory duty was not raised in argument I do not propose here to consider whether the Minister could be regarded as a servant of the Crown in the exercise of the duty imposed by section 3(c) of the *Aeronautics Act*, nor what would be the legal basis of a vicarious liability of the Crown for breach of statutory duty, which is thought to be provided in the Crown Proceedings Act, 1947, by section 2(3) thereof. See Street, *The Law of Torts*, 6th ed., 1976, pp. 433-434.

⁶ *Groves v. Wimborne (Lord)* [1898] 2 Q.B. 402 at 407-408, 413-414, 415; *Cutler v. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398 at 408-409, 413, 414, 416-417.

époques considérées la propriété de Sa Majesté, occupée, possédée et contrôlée par elle au sens de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*³, l'action, selon moi, n'est pas fondée sur cette dernière loi, mais sur la responsabilité directe encourue par un manquement à l'obligation statutaire censée être créée par la *Loi sur l'aéronautique*⁴. En vertu de l'article 3c) de cette loi, l'obligation qui incombe au Ministre est traitée comme une obligation de la Couronne⁵.

On a dit que la question de savoir si le manquement à une obligation statutaire donnait à la personne lésée le droit d'intenter une action civile était affaire d'interprétation de la loi et devait donner lieu à [TRADUCTION] «un examen complet de ladite loi et des circonstances de son adoption, y compris le droit préexistant» (*Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, à la page 407). Il appert que la question comporte deux aspects: a) l'obligation imposée était-elle, au moins en partie, à l'avantage ou pour la protection de la catégorie de personnes à laquelle appartient l'appelant⁶? b) dans l'affirmative, le droit d'action serait-il exclu s'il existe un recours ou une autre sanction en cas de manquement à l'obligation, ou

³ L'article 3(1)(b) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, prévoit ce qui suit:

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

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

⁴ La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* ne comporte pas de disposition générale concernant le manquement à une obligation statutaire, comme c'est le cas pour l'article 2(2) du Crown Proceedings Act, 1947, 11 & 12 Geo. 6, c. 44 (R.-U.); toutefois, elle n'exclut évidemment pas, et c'est là affaire d'interprétation, la possibilité d'une telle responsabilité en vertu d'une autre loi du Parlement.

⁵ Comme la distinction entre la responsabilité directe et la responsabilité pour la faute d'autrui n'a pas été évoquée dans les plaidoiries, je ne me propose pas ici d'examiner si le Ministre pouvait être considéré comme un préposé de la Couronne dans l'exercice des fonctions à lui dévolues par l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique*, ni de rechercher le fondement légal d'une éventuelle responsabilité de la Couronne pour la faute d'autrui en raison du manquement à une obligation statutaire; ce fondement est établi par l'article 2(3) du Crown Proceedings Act, 1947 (voir Street, *The Law of Torts*, 6^e édition, 1976, aux pages 433 et 434).

⁶ *Groves c. Wimborne (Lord)* [1898] 2 Q.B. 402, aux pages 407 et 408, 413 et 414, 415; *Cutler c. Wandsworth Stadium Ltd.* [1949] A.C. 398, aux pages 408 et 409, 413, 414, 416 et 417.

tion of policy⁷, particularly where the liability of the Crown is involved. A distinction is to be drawn between legislation very clearly directed to the benefit or protection of a particular class of persons, such as that which imposes safety standards for the benefit of workmen, of which the case of *Groves v. Wimborne* (see note 6 below) is an example, and legislation which imposes a general duty to provide a public service or facility. The opinion has been expressed that in the latter case the courts will be more reluctant to recognize a private right of action⁸.

The duty of the Minister to maintain aerodromes is set out in section 3 of the *Aeronautics Act* in a detailed statement of the Minister's responsibilities as follows:

3. It is the duty of the Minister

(a) to supervise all matters connected with aeronautics;

(b) to undertake, and to cooperate with persons undertaking, such projects, technical research, study or investigation as in his opinion will promote the development of aeronautics in Canada;

(c) to construct and maintain all government aerodromes and air stations, including all plant, machinery and buildings necessary for their efficient equipment and upkeep;

encore l'exclusion serait-elle fondée sur un principe général? Il appert qu'il s'agit, en dernière analyse, d'une question de principe⁷, surtout si la responsabilité de la Couronne est en cause. On doit distinguer entre la législation adoptée manifestement pour le bénéficiaire ou la protection d'une catégorie déterminée de personnes, comme les dispositions prescrivant des normes de sécurité pour les travailleurs, dont l'affaire *Groves c. Wimborne* (voir note 6 ci-dessous) est un exemple d'application, et la législation qui impose une obligation générale de fournir un service public ou des installations à l'usage du public. Selon une opinion qui a été exprimée, dans ce dernier cas les tribunaux reconnaîtront plus difficilement le droit d'ester de la personne privée⁸.

L'obligation qui incombe au Ministre de maintenir les aérodromes figure à l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique* qui énumère comme suit les responsabilités attribuées au Ministre:

3. Il incombe au Ministre

a) de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique;

b) d'entreprendre, et de coopérer avec les personnes qui entreprennent, les projets, recherches techniques, études ou enquêtes qui, à son avis, doivent favoriser le développement de l'aéronautique au Canada;

c) de construire et maintenir tous les aérodromes et stations ou postes d'aéronautique de l'État, y compris toutes les installations, machines et tous les bâtiments nécessaires à leur équipement et entretien efficaces;

⁷ Compare *O'Connor v. S.P. Bray Ltd.* (1937) 56 C.L.R. 464 at 477-478 and *O'Rourke v. Schacht* [1976] 1 S.C.R. 53 at 64.

⁸ See Hogg, *Liability of the Crown*, 1971, pp. 99-100; Wade, *Administrative Law*, 3rd ed., 1971, pp. 157-158. Section 2(2) of the Crown Proceedings Act, 1947, which provides, "Where the Crown is bound by a statutory duty which is binding also upon persons other than the Crown and its officers, then, subject to the provisions of this Act, the Crown shall, in respect of a failure to comply with that duty, be subject to all those liabilities in tort (if any) to which it would be so subject if it were a private person of full age and capacity", is an expression of legislative policy that the Crown should not be liable for breach of a statutory duty such as that which exists in the present case. For commentary on this provision, including expressions of opinion that it was unnecessary in view of what would otherwise have been the position, see Barnes, "The Crown Proceedings Act, 1947", (1948) 26 Can. Bar Rev. 387 at pp. 390-391; Williams, *Crown Proceedings*, 1948, pp. 47-48; Street, *Governmental Liability*, 1953, pp. 39-40; Hogg, *op. cit.*, pp. 101-102; Griffith & Street, *Principles of Administrative Law*, 5th ed., 1973, p. 257.

⁷ Comparer *O'Connor c. S.P. Bray Ltd.* (1937) 56 C.L.R. 464, aux pages 477 et 478 et *O'Rourke c. Schacht* [1976] 1 R.C.S. 53, à la page 64.

⁸ Voir Hogg, *Liability of the Crown*, 1971, aux pages 99 et 100; Wade, *Administrative Law*, 3^e édition, 1971, aux pages 157 et 158; l'article 2(2) du Crown Proceedings Act, 1947, lequel prévoit: [TRADUCTION] «Si la Couronne est assujettie à une obligation statutaire liant également des personnes autres que la Couronne et ses représentants, la Couronne sera alors, sous réserve des dispositions de la présente loi, responsable, en cas de manquement à l'obligation statutaire, de tous les dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable» est l'expression du principe d'ordre législatif voulant que la Couronne ne soit pas responsable de manquements comme celui en cause ici. Voir sur cette disposition les commentaires (dont l'opinion qu'il était inutile de se prononcer sur le cas où le raisonnement aurait été différent) de Barnes dans «The Crown Proceedings Act, 1947», (1948) 26 Revue du Barreau canadien 387, aux pages 390 et 391; Williams, *Crown Proceedings*, 1948, aux pages 47 et 48; Street, *Governmental Liability*, 1953, aux pages 39 et 40; Hogg, ouvrage cité, aux pages 101 et 102; Griffith & Street, *Principles of Administrative Law*, 5^e édition, 1973, à la page 257.

(d) to control and manage all aircraft and equipment necessary for the conduct of any of Her Majesty's services;

(e) to operate such services as the Governor in Council may approve;

(f) to prescribe aerial routes;

(g) to cooperate with other officers of Her Majesty, and to assist in the carrying out of any services under their jurisdiction that may require aerial work of any nature, and to collaborate with the officers employed in existing air services of Her Majesty in such extension of their present work as the development of aeronautics may require;

(h) to take such action as may be necessary to secure, by international regulation or otherwise, the rights of Her Majesty in respect of Her Government of Canada, in international air traffic;

(i) to cooperate with the officers of his Department on all questions relating to the air defence of Canada;

(j) to cooperate with the air staffs or authorities of other governments or countries for any purposes pertaining to air services;

(k) to investigate, examine and report on the operation and development of commercial air services within or partly within Canada, including the territorial sea of Canada and all waters on the landward side thereof;

(l) to consider, draft and prepare for approval by the Governor in Council such regulations as may be considered necessary for the control or operation of aeronautics in Canada, including the territorial sea of Canada and all waters on the landward side thereof, and for the control or operation of aircraft registered in Canada wherever such aircraft may be; and

(m) to perform such other duties as the Governor in Council may from time to time impose.

These duties were first imposed in 1919 on the Air Board by section 3 of *The Air Board Act*, S.C. 1919, c. 11. In 1922 they were transferred to the Minister of National Defence by section 7(2) of *The National Defence Act*, 1922, S.C. 1922, c. 34. Finally, in 1936 they were transferred to the Minister of Transport by section 6 of *The Department of Transport Act*, 1936, S.C. 1936, c. 34. According to the evidence in the present case the first government aerodrome came into operation in 1927 and was first used by a commercial airline in 1928. The government commenced operation of a civil aerodrome in Ottawa in 1938 and in Toronto in 1939. The establishment of Air Canada was provided for in 1937 by *The Trans-Canada Air Lines Act*, 1937, S.C. 1937, c. 43. The appellant was incorporated in 1942.

d) de contrôler et d'administrer tous les aéronefs et tout l'équipement nécessaires à la direction des services de Sa Majesté;

e) de faire fonctionner les services que le gouverneur en conseil peut approuver;

a f) de prescrire des routes aériennes;

g) de coopérer avec d'autres fonctionnaires de Sa Majesté, d'aider à l'exécution de tous services de leur ressort qui peuvent exiger des travaux aériens de toute nature et de collaborer avec les fonctionnaires employés dans les services aériens établis de Sa Majesté, à l'extension de leur travail actuel que peut nécessiter le développement de l'aéronautique;

h) de prendre les mesures qui peuvent être nécessaires pour sauvegarder, par réglementation internationale ou autrement, les droits de Sa Majesté, à l'égard de son gouvernement du Canada, dans le trafic aérien international;

c i) de coopérer avec les fonctionnaires de son ministère sur toutes les questions relatives à la défense aérienne du Canada;

j) de coopérer avec les personnels ou autorités de l'air d'autres gouvernements ou pays pour toutes fins connexes aux services aériens;

d k) de s'enquérir, faire l'inspection et rendre compte du fonctionnement et du développement des services aériens commerciaux à l'intérieur, ou en partie à l'intérieur, du Canada, y compris la mer territoriale du Canada et toutes les eaux du côté de la ligne de base qui fait face à la terre;

e l) d'étudier, rédiger et préparer, pour l'approbation du gouverneur en conseil, les règlements qui peuvent être jugés nécessaires pour le contrôle ou le fonctionnement de l'aéronautique au Canada, y compris la mer territoriale du Canada et toutes les eaux du côté de la ligne de base qui fait face à la terre, ainsi pour le contrôle ou le fonctionnement d'aéronefs immatriculés au Canada, où qu'ils se trouvent; et

f m) de s'acquitter des autres devoirs que le gouverneur en conseil peut imposer.

Ces obligations avaient d'abord été dévolues à la Commission de l'Air par l'article 3 de la *Loi de la Commission de l'Air*, S.C. 1919, c. 11. En 1922 elles ont été mises à la charge du ministre de la Défense nationale par l'article 7(2) de la *Loi de la Défense nationale*, 1922, S.C. 1922, c. 34. Finalement, en 1936, elles ont été transférées au ministre des Transports par l'article 6 de la *Loi du ministère des Transports*, 1936, S.C. 1936, c. 34. Selon les éléments de preuve produits dans la présente espèce, le premier aérodrome de l'État a été ouvert en 1927 et utilisé en premier lieu par une compagnie d'aviation commerciale en 1928. Le gouvernement a commencé à exploiter un aérodrome civil à Ottawa en 1938 et à Toronto en 1939. La *Loi sur les Lignes aériennes Trans-Canada*, 1937, S.C. 1937, c. 43, a prévu la création d'Air Canada. L'appelante a été constituée en compagnie en 1942.

The appellant contended that the duty to maintain aerodromes should be construed as a duty to the commercial airlines because they are obliged as a matter of practical necessity to use the government aerodromes and they have made large investments in reliance on the duty to maintain the aerodromes in operational condition. This argument was put as follows in the appellant's memorandum:

5. The statutory duty to maintain the civil aerodromes of the federal government was first imposed upon the Minister of Transport at the time when it became public policy to promote commercial aviation in Canada. It was not and is not practical for airlines to provide their own airports and the federal government therefore embarked upon the construction and acquisition of civil aerodromes to enable commercial aviation to develop.

On the strength of the Crown's undertaking (as contained in section 3(c)) to maintain the government aerodromes, commercial enterprises have invested heavily to provide commercial air services in Canada, and that is precisely what was intended by the legislation. It was designed to assure commercial airlines that government aerodromes would be maintained in operational condition, in the absence of which assurance commercial aviation would not be developed. The legal obligation of the government in this respect is the obverse of the legal obligation imposed under the Aeronautics Act upon licensed commercial airlines such as the Appellant to use the government airports to provide commercial air services.

6. The relationship between the commercial airlines and the government in these circumstances is analogous to the relationship of reliance and responsibility which in other contexts has been held to give rise to a legal obligation on the part of the person upon whom reliance is placed. It is also analogous (because the government is in a virtual monopoly position in respect of airports useable by the airlines) to other monopolistic situations where the monopolist is under a duty to provide his goods or services to those who require them.

While reliance may be the foundation of a common law duty, as in the case of negligent statement, I do not think that dependence or reliance on a public service or facility is sufficient to create a private right of action for breach of a statutory duty to provide it. The context in which the duty is created must be such that it is reasonable to ascribe to the statute an intention at the time it was enacted that there should be a private right of action for breach of the duty. The legislative intention at the time the duty is created cannot logically be affected by subsequent dependence or reliance on it. Nor do I think that the

Cette dernière fait valoir que l'obligation de maintenir des aérodrômes doit être entendue comme une obligation à l'égard des compagnies d'aviation commerciale, car celles-ci sont obligées par les nécessités d'ordre pratique d'utiliser les aérodrômes de l'État et elles ont investi des sommes considérables compte tenu de l'existence de cette obligation de maintenir les aérodrômes en état opérationnel. Dans son mémoire, l'appelante a formulé ainsi cette prétention:

[TRADUCTION] 5. L'obligation statutaire de maintenir les aérodrômes civils du gouvernement fédéral incombe à l'origine au ministre des Transports, quand l'État a mis en œuvre une politique de promotion de l'aviation commerciale au Canada. Alors comme aujourd'hui, il n'était pas pratique pour les compagnies d'aviation de fournir leurs propres aérodrômes et le gouvernement fédéral en conséquence a commencé à construire et à acquérir les aérodrômes civils pour favoriser l'essor de l'aviation commerciale.

d Fermeement appuyées sur l'engagement pris par la Couronne aux termes de l'article 3c) de maintenir les aérodrômes de l'État, les entreprises commerciales ont investi de gros capitaux pour fournir des services aériens commerciaux au Canada, et c'est précisément ce à quoi visait la législation évoquée. Elle avait été adoptée pour assurer les compagnies que les aérodrômes de l'État seraient maintenus en conditions de fonctionnement, faute de quoi l'aviation commerciale n'aurait pas été développée. L'obligation contractée par le gouvernement à cet égard en vertu de la Loi est la contrepartie de l'obligation mise à la charge des compagnies d'aviation commerciale titulaires de permis d'exploitation.

f 6. La relation existant entre lesdites compagnies et l'État dans de telles circonstances est analogue à la relation de confiance et de responsabilité qui, dans d'autres contextes, a été jugée engendrer une obligation juridique incombant à la personne à laquelle on a fait confiance. Elle est analogue aussi (puisque l'État est dans une situation de monopole virtuel en ce qui a trait aux aérodrômes mis à la disposition des compagnies d'aviation) à la relation existant dans d'autres situations de monopole où le monopolisateur a l'obligation de fournir des biens et services à ceux qui les requièrent.

h La confiance peut constituer le fondement d'une obligation en *common law*, comme c'est le cas pour l'allégation de négligence; mais je ne crois pas que la dépendance ou la confiance absolue à l'égard d'un service public ou d'installations mises à la disposition du public suffisent à créer un droit privé d'action pour manquement à une obligation statutaire de fournir ce service ou ces installations. Le contexte de la naissance de l'obligation doit être tel que raisonnablement il aurait fallu, lors de l'adoption de la loi, y préciser l'intention de donner un droit privé d'action pour manquement à ladite obligation. L'intention du législateur quand il l'a

concept of control or monopoly is a sufficient reason for inferring such an intention. Control or monopoly is inherent in most governmental functions. It begs the question to argue that because they are functions of this nature there must be a right of action for breach of a statutory duty to carry them out.

The duty imposed by section 3(c) of the *Aeronautics Act* is part of a general assignment of ministerial responsibilities with respect to aeronautics. When the duty was first imposed, and even at the time it was transferred to the Minister of Transport in 1936, it undoubtedly reflected a legislative concern for the development of civil aviation⁹, but it appears to me to be legislation that was enacted in the interests of the country as a whole and not for the benefit or protection of any particular class of persons. The airlines which might be affected were not yet in existence. But even assuming that the duty must in some measure be considered to be a duty for the benefit of the airlines that were expected to make use of the aerodromes, I cannot conceive that it was the intention of Parliament to create Crown liability for the kind of loss that is claimed in the present case. To ascribe to Parliament an intention to give the commercial airlines a right of action for economic loss resulting from a failure to keep an airport open would be to ascribe to it an intention to create a category of Crown liability extending in nature and scope far beyond that for injury to person or property then existing under federal legislation¹⁰. There would have to be a clear indication of an intention to transfer loss of this kind from the airlines to the public treasury.

⁹ It should be observed, however, that section 3 is not concerned exclusively with civil aviation, and that by section 2, in any matter relating to defence, "Minister" means the Minister of National Defence.

¹⁰ Section 16(a) of an *Act to amend "The Supreme Court and Exchequer Courts Act," and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown*, S.C. 1887, c. 16, as amended by S.C. 1917, c. 23, s. 2.

créée ne peut en bonne logique être influencée par la dépendance ou la confiance absolue ressenties ultérieurement en raison de cette obligation. Je ne pense pas non plus que l'idée de contrôle ou de monopole soit une raison suffisante pour altérer la susdite intention. Le contrôle et le monopole sont parties intégrantes de la plupart des fonctions de l'État. L'allégation que nous examinons aboutirait à prétendre que l'existence de fonctions de cette nature donne nécessairement lieu à un droit d'action en cas de manquement à l'obligation statutaire de mener lesdites fonctions à bien.

L'obligation imposée par l'article 3c) de la *Loi sur l'aéronautique* est l'une des responsabilités ministérielles générales attribuées en ce domaine. A l'époque où cette obligation a été imposée, et même à l'époque de son transfert au ministre des Transports en 1936, elle exprimait incontestablement le souci du législateur de développer l'aviation civile⁹, mais, à mon avis, les dispositions législatives adoptées l'ont été dans l'intérêt du pays en général et non à l'avantage ou pour la protection d'une catégorie déterminée de personnes. Les compagnies d'aviation qui auraient pu être touchées n'existaient pas encore. Mais même en supposant que l'obligation en cause doive dans une certaine mesure être considérée comme une obligation contractée en faveur des compagnies d'aviation usagères futures des aérodromes, je ne puis admettre que le législateur ait eu l'intention de rendre la Couronne responsable de pertes comme celle dont l'indemnisation est réclamée ici. Attribuer au Parlement l'intention de donner aux compagnies d'aviation commerciale un droit d'action pour la perte financière résultant de la fermeture d'un aérodrome, ce serait lui attribuer l'intention de créer une responsabilité de la Couronne de nature et de portée beaucoup plus étendues que la responsabilité pour dommage à la personne ou aux biens existant à l'époque conformément aux lois fédérales¹⁰. Il aurait fallu une indication nette de l'intention de transférer une perte de cette nature des compagnies aériennes au Trésor public.

⁹ On doit cependant noter que l'article 3 ne porte pas exclusivement sur l'aviation civile et qu'en vertu de l'article 2, en toute matière relative à la défense nationale, le mot «Ministre» désigne le ministre de la Défense nationale.

¹⁰ L'article 16a) de l'*Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, et d'établir de meilleures dispositions pour l'instruction des réclamations contre la Couronne*, S.C. 1887, c. 16, modifié par S.C. 1917, c. 23, art. 2.

The cases cited by the appellant, in particular, *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004; *Dutton v. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373; and *O'Rourke v. Schacht*, *supra*, as reflecting what Spence J. in the *O'Rourke* case spoke of as the "modern view of liability", do not, in my respectful opinion, apply to the issue in the present case. The *Dorset Yacht* and *Dutton* cases were based on negligence in the exercise of statutory duties or powers, and not on breach of statutory duty¹¹, as such, and they involved application of the principles enunciated in *Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878) 3 App. Cas. 430 per Lord Blackburn at 455-456 and in *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) v. Stevenson* [1932] A.C. 562 per Lord Atkin at 580. They were based on a duty of care owing to particular individuals. The present case is based on breach of statutory duty by a deliberate act of policy during the course of a strike. The reasons of the majority of the Supreme Court of Canada in the *O'Rourke* case suggest that it was regarded as a case of breach of statutory duty¹², but I do not think there is any analogy between the statutory basis on which the Court found a duty of care owing by the police officers to the plaintiff in that case and the statutory provision that is involved in the present case. In the *O'Rourke* case the Court found a statutory duty to maintain a traffic patrol of the highway for the protection of users. For the reasons I have indicated, there is no suggestion in section 3 of the *Aeronautics Act* that protection of the commercial airlines from loss of the kind suffered in the present case is a concern of the section. *O'Rourke* was cited, chiefly, as I understood the appellant's argument, to show that statutory provisions which are concerned with a general assignment or division of administrative responsibility may at the same time embody legally enforceable duties. It is not disputed that section 3(c) imposes a duty. The question is whether it is a duty to the appellant. I have indicated why I do not think it can be construed to be such a duty.

¹¹ *Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004 per Lord Pearson at 1055; *Dutton v. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373 per Sachs L.J. at 408 and Stamp L.J. at pp. 412 and 415.

¹² [1976] 1 S.C.R. 53 at 65, 71.

La jurisprudence invoquée par l'appelante, et en particulier *Home Office c. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004; *Dutton c. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373; et *O'Rourke c. Schacht*, ci-dessus, tous arrêts appuyant ce que le juge Spence appelle dans l'affaire *O'Rourke* «ces propositions novatrices en matière de responsabilité», ne s'appliquent pas en l'espèce. Les décisions *Dorset Yacht* et *Dutton* portaient sur la négligence dans l'exercice de fonctions ou de pouvoirs statutaires, non sur un manquement à une obligation statutaire¹¹ en tant que telle, et elles postulaient l'application des principes énoncés par lord Blackburn aux pages 455 et 456 dans la décision *Geddis c. Proprietors of the Bann Reservoir* (1878) 3 App. Cas. 430, ainsi que par lord Atkin à la page 580 dans la décision *M'Alister (or Donoghue) (Pauper) c. Stevenson* [1932] A.C. 562. Ces décisions portaient sur une obligation de diligence incombant à certains particuliers. La présente espèce met en cause un manquement à une obligation statutaire, lequel constituait un acte délibéré posé dans le cadre d'une ligne de conduite adoptée pendant une grève. Les motifs de la majorité de la Cour suprême du Canada dans la décision *O'Rourke* donnent à penser qu'il s'agissait dans cette affaire d'un manquement à une obligation statutaire¹², mais je ne vois aucune analogie entre le fondement légal, reconnu par le tribunal, de l'obligation de diligence à l'égard du demandeur qui incombait aux policiers dans la première affaire et la disposition statutaire en cause dans la présente espèce. Dans l'affaire *O'Rourke*, la Cour a confirmé l'existence d'une obligation statutaire de faire patrouiller la route par des agents de la circulation pour la protection des usagers. Pour les raisons que j'ai indiquées, l'article 3 de la *Loi sur l'aéronautique* ne laisse pas entendre qu'il vise à protéger les compagnies d'aviation commerciale contre des pertes comme celle subie en l'espèce. Si je comprends bien l'allégation de l'appelante, elle a cité *O'Rourke* surtout pour montrer que des dispositions législatives consacrées à une répartition

¹¹ *Home Office c. Dorset Yacht Co. Ltd.* [1970] A.C. 1004, par lord Pearson, à la page 1055; *Dutton c. Bognor Regis Urban District Council* [1972] 1 Q.B. 373 par les juges lord Sachs à la page 408 et lord Stamp aux pages 412 et 415.

¹² [1976] 1 R.C.S. 53, aux pages 65 et 71.

In the result I am in respectful agreement with the conclusion of the learned Trial Judge [at page 729] on this branch of the case as follows:

I conclude the Minister's duty prescribed by paragraph 3(c) of the statute is not a duty enforceable by persons, including the plaintiff, injured or aggrieved by a default. It is a public duty only. For breach, the Minister answers to Parliament alone.

I do not wish, however, to be understood by that to mean that whenever a duty is imposed on a minister of the Crown to provide a public service the existence of the principle of ministerial responsibility necessarily or by itself excludes the possibility of civil liability for a breach of the duty.

The appellant relied on the judgment of this Court in the case of *Prince Edward Island v. Canada*¹³, in which a majority of the Court held that the Government of Prince Edward Island was entitled to be compensated by the Government of Canada for damage caused to it by the interruption, as a result of a strike, of the ferry service between the Island and the mainland. That case was quite different. What was involved there was a constitutional enactment, pursuant to an inter-governmental agreement, by which a duty was imposed on one government in favour of another. It was a controversy between Canada and a province that fell to be determined under section 19 of the *Federal Court Act* and not a question involving the liability of the Crown to a subject. Because of what was decided there, however, I prefer not to express an opinion, as I have already indicated, as to the effect of a lawful strike on the statutory duty to maintain aerodromes if the duty were one owing to the appellant.

* * *

¹³ *The Queen (Canada) v. The Queen (P.E.I.)* [1978] 1 F.C. 533.

générale ou à une division des responsabilités d'ordre administratif pouvaient en même temps contenir des obligations exécutoires en vertu de la loi. Le fait que l'article 3c) impose une obligation n'est pas contesté. La question est de savoir s'il s'agit d'une obligation à l'égard de l'appelante. Comme je l'ai indiqué, je ne crois pas qu'on puisse interpréter l'article comme imposant une obligation de cette sorte.

En définitive, je souscris respectueusement à la conclusion du savant juge de première instance [à la page 729] sur cet aspect du dossier lorsqu'il dit:

Je conclus que l'obligation imposée au Ministre par l'alinéa 3c) de la loi n'est pas exécutable par les personnes, y compris la demanderesse, à qui son inexécution cause un dommage corporel ou matériel. Il s'agit d'une obligation exclusivement publique. Le Ministre répond de son inexécution devant le seul Parlement.

Je n'entends pas, toutefois, que l'on comprenne par là que chaque fois qu'incombe à un ministre de la Couronne l'obligation de fournir un service public, l'existence du principe de la responsabilité ministérielle exclut nécessairement ou par lui-même la possibilité d'une responsabilité civile pour un manquement à ladite obligation.

L'appelante s'appuie sur le jugement rendu par la Cour dans l'affaire *Île-du-Prince-Édouard c. Canada*¹³, où la majorité a conclu que le gouvernement de cette province était en droit de recevoir du gouvernement fédéral un dédommagement pour le tort à lui causé par l'interruption, du fait d'une grève, du service de bac reliant l'Île au continent. C'était là un cas tout à fait différent. Il s'agissait d'une disposition constitutionnelle édictée conformément à un accord fédéral-provincial et imposant une obligation à un gouvernement au bénéfice d'un autre. C'était un litige entre le Canada et une province, et il devait être réglé conformément à l'article 19 de la *Loi sur la Cour fédérale*; la responsabilité de la Couronne à l'égard d'un de ses sujets n'était pas en cause. En raison de la décision rendue dans cette affaire, je préfère éviter de me prononcer, comme je l'ai déjà dit, quant à l'effet d'une grève légale sur l'obligation statutaire de maintenir les aérodromes, au cas où il s'agirait d'une obligation à l'égard de l'appelante.

* * *

¹³ *La Reine (Canada) c. La Reine (Î.-P.-É.)* [1978] 1 C.F. 533.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: The relevant facts and issues are set out in the reasons of Heald J. and Le Dain J., which I have had the advantage of reading, and they do not require repetition by me.

The learned Trial Judge concluded that the Minister's duty was merely to take all reasonable steps in the circumstances, having in mind the overall interests of the general public; that the steps taken by him on March 7 and 8, 1975, were, in the circumstances, reasonable; and that his decision not to reach beyond designated employees on regular shift in the ways suggested by the appellant was also reasonable.

I see no ground upon which to impugn those conclusions.

Additionally, I am of the view that the *Aeronautics Act* does not create Crown liability for the kind of loss in respect of which the claim in the present case is made.

Therefore, I agree that the appeal should be dismissed.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Les faits et points litigieux en cause ici sont exposés dans les motifs du juge Heald et du juge Le Dain, que j'ai eu l'avantage de lire et que je n'ai pas à répéter.

Le savant juge de première instance a conclu que l'obligation du Ministre se limitait à prendre toutes les mesures qui étaient raisonnables dans les circonstances, tout en gardant à l'esprit les intérêts du grand public; que les mesures prises par le Ministre les 7 et 8 mars 1975 étaient raisonnables dans les circonstances considérées; et que sa décision de se limiter aux équipes régulières d'employés désignés et de ne pas suivre les procédés proposés par l'appelante était également raisonnable.

Je ne vois aucune raison de combattre ces conclusions.

En outre, je suis d'avis que la *Loi sur l'aéronautique* ne rend pas la Couronne responsable de la sorte de perte en cause ici.

En conséquence, je souscris au rejet de l'appel.

A-859-77

A-859-77

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Michel Oummet (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Ottawa, June 13 and 14, 1978.

Jurisdiction — Public Service — Probationary period of employee extended, under s. 30(2) of the Public Service Employment Regulations, beyond period required in the Regulations — Employee rejected during this extension of probationary period — Trial Division declaring (1) s. 30(2) of the Regulations ultra vires, (2) termination of employment to be under purported authority of s. 28(3) of Public Service Employment Act and (3) the termination was null and void and employee's status retained as if employment not terminated — Whether or not purported extension of probationary period an exercise of power delegated by Public Service Commission under s. 6(1) of the Public Service Employment Act — Whether or not dismissal an exercise of Crown prerogative to dismiss servant at pleasure — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 24, 28 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting the respondent relief by way of declaration. Respondent was employed in the Penitentiary Service as a member of the federal Public Service. His probationary period of employment was extended beyond the period stipulated in the *Public Service Employment Regulations*, on the authority of section 30(2) of the Regulations; during this extension, he was informed of his rejection on probation. The Trial Division declared that section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* was *ultra vires*; that the defendant had no authority to terminate the plaintiff's employment under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*; and that the purported termination of plaintiff's employment was null and void and that the employee still retained his status as employee as if his employment had not been terminated. Appellant maintains that the purported extension of the probationary period was an exercise of a power delegated by the Public Service Commission under section 6(1) of the *Public Service Employment Act*, and alternatively contends that the purported rejection should be treated as a dismissal, based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure.

Held, the appeal is dismissed in so far as the principal point is concerned. Assuming, without deciding, that the Commission could have made a delegation, under section 6(1), of its authority under section 28(1) to establish a probationary period in the manner and on the condition that such periods be no less than six months and no greater than one year, this is not what Regulation 30(1) and (2) purports to do. Regulation 30(1) exercises the Commission's authority to establish "The probationary period referred to in subsection (1) of section 28" and

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

a

Michel Oummet (Intimé) (Demandeur)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 13 et 14 juin 1978.

b

Compétence — Fonction publique — Période de stage d'un employé prolongée, aux termes de l'art. 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, au-delà de la période prévue par le Règlement — Employé renvoyé pendant cette prolongation de sa période de stage — La Division de première instance a déclaré que (1) l'art. 30(2) du Règlement est ultra vires, (2) le congédiement étant fondé sur l'art. 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et (3) le congédiement est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi — La prolongation de la période de stage découle-t-elle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 6(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique? — Le renvoi est-il une prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 24, 28 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, e DORS/67-129, art. 30.

e

Le présent appel a été interjeté d'un jugement déclaratoire rendu par la Division de première instance en faveur de l'intimé. L'intimé a été engagé par la Fonction publique fédérale en tant qu'employé du Service des pénitenciers. Sa période de stage a été prolongée au-delà de la période prévue au *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, aux termes de l'article 30(2) du Règlement. Pendant cette prolongation il a été informé de son renvoi pendant le stage. La Division de première instance a déclaré que l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*; que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*; que le congédiement du demandeur, qu'on a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que l'employé conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi. L'appelante soutient que la prolongation de la période de stage découle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et, subsidiairement, qu'il faut assimiler le renvoi à une révocation fondée sur la prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire.

f

Arrêt: l'appel est rejeté eu égard au principal moyen invoqué. A supposer que la Commission soit habilitée (ceci n'étant qu'une hypothèse et non une conclusion) en application de l'article 6(1) et sous réserve des modalités et conditions que lesdites périodes ne soient pas inférieures à six mois ou supérieures à un an, à déléguer le pouvoir que lui accorde l'article 28(1), ceci n'a rien à voir avec les paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du Règlement. L'article 30(1) du Règlement met en application le pouvoir de la Commission de fixer «La période de

g

h

i

j

Regulation 30(2) authorizes the deputy head to extend that period. Appellant's alternative position—that the purported rejection should be treated as a dismissal and is based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure—cannot be accepted. A prerogative right of the Crown is subject to statute. Tenure at pleasure is subject to the *Public Service Employment Act* and any other Act or regulations thereunder. There is nothing either in the pleadings or the facts agreed upon on which to base the declaration that Oumet “still retains his status as an employee as if this employment had not been terminated”. The Court may declare that the rejection action in 1976 was not effective to terminate employment, but it does not follow that nothing has happened since to terminate it.

APPEAL.

COUNSEL:

G. W. Ainslie, Q.C., and *L. S. Holland* for appellant (defendant).

M. W. Wright, Q.C., and *A. Raven* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent (plaintiff).

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 672] granting the respondent relief by way of declaration.

The respondent was employed in the Penitentiary Service as a member of the federal Public Service on June 9, 1975. On December 8, 1975, a letter was written to the respondent purporting “to extend” his “probationary period” for six months expiring on the 9th day of June, 1976. On March 11, 1976, the respondent was notified, in effect, that it had been decided to reject him for cause effective March 20, 1976.

The period during which an employee in the Public Service is on probation and the right to reject such an employee during that period depend on section 28 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, which reads in part:

stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28», tandis que l'article 30(2) du Règlement autorise le sous-chef à la prolonger. L'argument subsidiaire de l'appelante voulant que l'on assimile le renvoi à une révocation fondée, dans une certaine mesure, sur la prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire ne peut être accueilli. Une prérogative royale est assujettie à la loi écrite. Le bon plaisir qu'exerce sous réserve de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime. Rien, ni dans les plaidoiries ni dans les faits reconnus par les parties, ne peut servir de fondement à la déclaration que Oumet «conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». La Cour peut déclarer que le renvoi effectué en 1976 n'avait pas mis fin à cet emploi mais cela ne signifie pas que rien ne s'est passé depuis pour y mettre fin.

APPEL.

AVOCATS:

G. W. Ainslie, c.r., et *L. S. Holland* pour l'appelante (défenderesse).

M. W. Wright, c.r., et *A. Raven* pour l'intimé (demandeur).

PROCUREURS:

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

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé (demandeur).

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Le présent appel a été interjeté d'un jugement déclaratoire rendu par la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 672] en faveur de l'intimé.

Ce dernier a été engagé le 9 juin 1975 par la Fonction publique fédérale en tant qu'employé du Service des pénitenciers. Sa «période de stage» a été «prolongée» de six mois, jusqu'au 9 juin 1976, aux termes d'une lettre à lui adressée le 8 décembre 1975. Enfin, il a été informé le 11 mars 1976 de son rejet pour un motif déterminé à compter du 20 mars de la même année.

La période de stage d'un fonctionnaire et le pouvoir de renvoyer un stagiaire sont régis par l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, qui porte, entre autres:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission 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.

and section 30 of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129,¹ as made by the Public Service Commission on March 13, 1967, which reads, in part:

30. (1) The probationary period referred to in subsection (1) of section 28 of the Act for an employee who comes within a class or group mentioned in Column I of Schedule A is the period set out opposite that class or group in Column II of the said Schedule.

(2) The deputy head may extend the probationary period of an employee but the period of extension shall not exceed the period for that employee determined pursuant to subsection (1).

It is common ground that the period prescribed by Regulation 30(1), in the case of the respondent, was a period of six months ending December 8, 1975.

On February 25, 1977, an action was launched in the Trial Division by a statement of claim alleging, *inter alia*, the above facts and claiming

(a) A declaration that Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations is *ultra vires*;

(b) A declaration that the Defendant had no authority to terminate the employment of the Plaintiff under the purported authority of Section 30(2) of the Public Service Employment Regulations;²

¹ The Commission's regulation-making powers are found in section 33 of the statute, which reads:

33. Subject to this Act, the Commission may make such regulations as it considers necessary to carry out and give effect to this Act.

² We were advised by counsel that this latter reference was changed, by amendment at Trial, to a reference to section 28(3) of the statute.

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. À moins que 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.

et par l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129¹, établi le 13 mars 1967 par la Commission de la Fonction publique. Cet article prévoit notamment ce qui suit:

30. (1) La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28 de la Loi pour un employé qui fait partie d'une classe ou d'un groupe mentionnés à la colonne I de l'Annexe A est la période indiquée en regard de cette classe ou de ce groupe dans la colonne II de ladite Annexe.

(2) Le sous-chef peut prolonger la période de stage d'un employé mais la période de prolongation ne doit pas dépasser la période déterminée pour cet employé en conformité du paragraphe (1).

Il est reconnu de part et d'autre que la période visée par l'article 30(1) du Règlement était, dans le cas de l'intimé, la période de six mois se terminant le 8 décembre 1975.

Une action a été intentée le 25 février 1977 devant la Division de première instance, au moyen d'une déclaration qui exposait, entre autres, les faits susmentionnés et qui conclut à ce qui suit:

[TRADUCTION] a) Une déclaration portant que l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique est *ultra vires*;

b) Une déclaration portant que la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique;²

¹ L'article 33 de la Loi prévoit le pouvoir de réglementation de la Commission comme suit:

33. Sous réserve de la présente loi, la Commission peut établir les règlements qu'elle juge nécessaires à l'application et à la mise en œuvre de la présente loi.

² L'avocat a informé la Cour que par suite d'une modification opérée au cours du procès en première instance, l'article cité est l'article 28(3) de la Loi.

(c) A declaration that the purported termination of the Plaintiff's employment by his Employer is null and void and of no effect whatsoever and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated;

(d) His costs of this action; and

(e) Such further and other relief as the nature of this case may require and as this Honourable Court may deem just.

On October 25, 1977, judgment was rendered in that action, the operative part of which reads:

IT IS DECLARED THAT:

(a) Section 30(2) of the *Public Service Employment Regulations* is *ultra vires*;

(b) the defendant had no authority to terminate the employment of the plaintiff under the purported authority of section 28(3) of the *Public Service Employment Act*;

(c) the purported termination of the plaintiff's employment by his employer is null and void and of no effect whatsoever and that the plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated;

(d) the plaintiff is entitled to his taxable costs of this action.

This appeal is from that judgment.

No question has been raised on this appeal as to whether the matter raised by the action was appropriate for declaratory relief and I express no opinion on that question.³

The point of substance that the action was apparently intended to raise is whether the respondent had been given his rejection notice "during the probationary period" so as to fall within the authority conferred by section 28(3).⁴

It is common ground that the rejection notice was *not* given within the probationary period as fixed by Regulation 30(1).⁵ Furthermore, in my view, a probationary period that has been established for the purpose of section 28(1) of the statute cannot be extended in the absence of express authority.⁶

³ Compare *Vine v. National Dock Labour Board* [1957] A.C. 488, and *Francis v. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633.

⁴ No question was raised as to whether the notice given was otherwise a notice of intention such as is contemplated by section 28(3).

⁵ No question was raised as to whether a regulation fixing a probationary period was an appropriate way for the Commission to establish such a period for the purpose of section 28(1) of the statute.

⁶ Compare *Philco Corporation v. R.C.A. Victor Corporation* [1967] 1 Ex.C.R. 450, and *Texaco Development Corporation v. Schlumberger Ltd.* (1968) 37 Fox Pat. C. 92.

c) Une déclaration portant que le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi;

d) Ses frais et dépens; et

e) Toute autre réparation nécessaire en l'espèce et jugée équitable par la Cour.

Cette action a donné lieu à un jugement rendu le 25 octobre 1977 et dont voici le dispositif:

IL EST DÉCLARÉ QUE:

a) l'article 30(2) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* est *ultra vires*;

b) la défenderesse n'avait pas le pouvoir de mettre fin à l'emploi du demandeur en se fondant sur l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

c) le congédiement du demandeur, que son employeur a voulu effectuer, est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi;

d) le demandeur a droit à ses frais taxables.

C'est ce jugement qui est porté en appel.

La question de savoir si le litige pouvait faire l'objet d'un jugement déclaratoire n'ayant pas été soulevée en appel, je ne statuerai donc pas sur ce point.³

La question de fond soulevée lors de l'action en première instance était visiblement de savoir si l'intimé avait reçu l'avis de renvoi «au cours du stage» et tombait de ce fait sous le coup de l'article 28(3).⁴

Les parties conviennent que l'avis de renvoi n'a pas été donné au cours de la période de stage prévue à l'article 30(1) du Règlement.⁵ Par ailleurs, j'estime qu'une période de stage qui a été établie aux fins de l'article 28(1) de la Loi ne peut pas être prolongée sans autorisation expresse de la Loi.⁶

³ Cf. *Vine c. National Dock Labour Board* [1957] A.C. 488, et *Francis c. Municipal Councillors of Kuala Lumpur* [1962] 3 All E.R. 633.

⁴ La question de savoir si l'avis donné était, à d'autres égards, un avis d'intention au sens de l'article 28(3) n'a pas été soulevée.

⁵ La question de savoir si la Commission peut, par voie de règlement, fixer une période de stage aux fins de l'article 28(1) de la Loi n'a pas été soulevée.

⁶ Cf. *Philco Corporation c. R.C.A. Victor Corporation* [1967] 1 R.C.É. 450, et *Texaco Development Corporation c. Schlumberger Ltd.* (1968) 37 Fox Pat. C. 92.

The appellant's position is that the purported extension of the probationary period was an exercise of a power delegated by the Public Service Commission under section 6(1) of the *Public Service Employment Act*, which reads:

6. (1) The Commission may authorize a deputy head to exercise and perform, in such manner and subject to such terms and conditions as the Commission directs, any of the powers, functions and duties of the Commission under this Act, other than the powers, functions and duties of the Commission in relation to appeals under sections 21 and 31 and inquiries under section 32.

During the course of the argument before us, counsel put this position in various ways. None of them was, in my view, more persuasive, if indeed different in substance, from the way the matter was put in the appellant's memorandum, *viz*:

5. It is submitted that when subsections 30(1) and (2) of the *Public Service Employment Regulations* are construed together, it becomes apparent that the Commission has simply exercised its power under subsection 6(1) of the *Public Service Employment Act* and has delegated to the Deputy Head the power under Section 28 of the *Act* to prescribe probationary periods on the condition that such periods in this instance be no less than six months and no greater than one year.

In my view assuming, without deciding, that the Commission could have made a delegation, under section 6(1), of its authority under section 28(1) to establish a probationary period in the manner and on the condition suggested by the appellant, this is not what Regulation 30(1) and (2) purports to do. In my view, Regulation 30(1) exercises the Commission's authority to establish "The probationary period referred to in subsection (1) of section 28" and Regulation 30(2) authorizes the deputy head to "extend" that period. For that reason, I am of the view that the appeal should be dismissed in so far as the principal point involved is concerned.⁷

⁷ Having regard to that conclusion, it is not necessary to do more than advert to other difficulties that I see in accepting the appellant's argument. In particular, I question whether the probationary system adopted by section 28 of the statute, when section 28 is read as a whole—due account being taken of the express statutory authority given to the deputy head to reduce the probationary period fixed by the Commissioner under section 28(1)—and when it is compared with the earlier system that it replaces, contemplates a probationary period that has

(Continued on next page)

L'appelante soutient que la prolongation de la période de stage découle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'article 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui porte:

6. (1) La Commission peut autoriser un sous-chef à exercer, de la manière et aux conditions qu'elle fixe, tout pouvoir, fonction et devoir que la présente loi attribue à la Commission, sauf les pouvoirs, fonctions et devoirs que la Commission détient en ce qui concerne les appels prévus aux articles 21 et 31 et les enquêtes prévues à l'article 32.

Cette thèse a été présentée par l'avocat sous différentes formes au cours des débats devant la Cour. A mon avis, l'argument le plus plausible, quoique complètement différent quant au fond, figure au mémoire de l'appelante comme suit:

[TRADUCTION] 5. Il ressort des paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, pris ensemble, que la Commission a simplement exercé le pouvoir que lui confère le paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en déléguant au sous-chef le pouvoir prévu à l'article 28 de la *Loi* de fixer les périodes de stage, étant entendu qu'en l'espèce ces périodes de stage ne doivent pas être inférieures à six mois ou supérieures à un an.

A supposer que la Commission soit habilitée (ceci n'étant qu'une hypothèse et non une conclusion) en application de l'article 6(1) et sous réserve des modalités et conditions définies par l'appelante, à déléguer le pouvoir que lui confère l'article 28(1) de fixer une période de stage, il me semble que ceci n'a rien à voir avec les paragraphes (1) et (2) de l'article 30 du *Règlement*. A mon avis, l'article 30(1) du *Règlement* met en application le pouvoir de la Commission de fixer «La période de stage mentionnée au paragraphe (1) de l'article 28», tandis que l'article 30(2) du *Règlement* autorise le sous-chef à la «prolonger». Par ce motif, j'estime qu'il faut rejeter l'appel eu égard au principal moyen invoqué.⁷

⁷ A ce propos, il suffit de songer aux difficultés que soulèverait, à mon avis, l'adoption de la thèse de l'appelante. En particulier, si l'on compare le système de stage institué par l'article 28, vu dans son ensemble et compte tenu du pouvoir exprès du sous-chef de réduire la période de stage fixée par la Commission en vertu de l'article 28(1), au système antérieur, on se demande si le premier prévoit une période de stage non encore fixée à la date d'engagement du fonctionnaire ou une période de stage sujette à modification après cet engagement.

(Suite à la page suivante)

While it was not really relied on during argument, I deem it advisable to refer to an alternative position taken in the appellant's memorandum, which would seem to be that the purported rejection action should be treated as a dismissal and is based to some extent on the prerogative right of the Crown to dismiss a servant at pleasure.⁸ A prerogative right of the Crown is, of course, subject to statute⁹ and the relevant provision here is section 24 of the *Public Service Employment Act*, which reads:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

Under this provision, tenure at pleasure is "subject to this (the *Public Service Employment Act*) and any other Act and the regulations thereunder". Various methods are provided by statute for termination of a public servant's employment.¹⁰

In my view, the alternative position, which was not really relied on, cannot be accepted. 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.¹¹ Rejection is a part of a probationary

(Continued from previous page)

not been established before the employee is engaged or a period that is subject to change after he is engaged. Compare section 24(1) of the *Civil Service Act*, R.S.C. 1927, c. 22, which reads:

24. The deputy head may, at any time before the expiration of six months, reject any person assigned or appointed to any position under his control or direction, or he may extend the period of probation within which such person may be rejected for another six months; . . .

See also sections 48 and 49 of the *Civil Service Act*, S.C. 1960-61, c. 57.

⁸ Compare *Zamulinski v. The Queen* [1956-60] Ex.C.R. 175.

⁹ See *Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited* [1920] A.C. 508, per Lord Dunedin, at page 526:

Inasmuch as the Crown is a party to every Act of Parliament it is logical enough to consider that when the Act deals with something which before the Act could be effected by the prerogative, and specially empowers the Crown to do the same thing, but subject to conditions, the Crown assents to that, and by the Act, to the prerogative being curtailed.

¹⁰ Compare *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765, at pages 775 et seq. (See ANNEX.)

¹¹ Compare *Bell Canada v. Office and Professional Employees' International Union* [1974] S.C.R. 335 at page 340, and *Jacmain v. Attorney General of Canada* [1978] 2 S.C.R. 15.

Je pense qu'il y a lieu d'examiner également l'argument subsidiaire figurant au mémoire de l'appelante quoi qu'il n'ait pas été vraiment invoqué au cours des débats. Selon cet argument, il faut assimiler le renvoi à une révocation fondée, dans une certaine mesure, sur la prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire.⁸ Une prérogative royale, cela va de soi, est assujettie à la loi écrite⁹ et la disposition applicable en l'espèce est l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Cet article porte:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

Selon cette disposition, le bon plaisir s'exerce «sous réserve de la présente loi (la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*) et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime». La loi prévoit diverses manières de mettre fin aux services d'un fonctionnaire.¹⁰

Je ne saurais accueillir cet argument subsidiaire qui, à la vérité, n'a pas été soulevé. 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 révocation¹¹. Le renvoi fait partie intégrante du

(Suite de la page précédente)

Cf. l'article 24(1) de la *Loi sur le service civil*, S.R.C. 1927, c. 22, qui porte:

24. Le sous-chef peut, en tout temps avant l'expiration de six mois, renvoyer toute personne assignée ou nommée à un emploi sous sa surveillance ou direction, ou il peut prolonger de six autres mois la période de stage pendant laquelle cette personne peut être renvoyée; . . .

Cf. également les articles 48 et 49 de la *Loi sur le service civil*, S.C. 1960-61, c. 57.

⁸ Cf. *Zamulinski c. La Reine* [1956-60] R.C.É. 175.

⁹ Cf. *Le procureur général c. De Keyser's Royal Hotel, Limited* [1920] A.C. 508, motifs de lord Dunedin à la p. 526:

[TRADUCTION] Étant donné que la Couronne participe à l'élaboration de toutes les lois du Parlement, il est tout à fait logique de conclure qu'en sanctionnant une loi qui restreint l'exercice d'une prérogative royale, jusqu'alors absolue, la Couronne consent à cette diminution de sa prérogative.

¹⁰ Cf. *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765, aux pages 775 et suivantes. (Voir l'ANNEXE.)

¹¹ 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 du Canada* [1978] 2 R.C.S. 15.

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 any event, as I read the pleadings, there was no issue raised by the appellant as to whether the respondent had been dismissed.

I have difficulty, however, with upholding the latter part of paragraph (c) of the declaration in the judgment appealed against, whereby it is declared that the respondent "still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated". As I see it, there is nothing either in the pleadings or the facts agreed upon on which to base this declaration. It is one thing to declare that the rejection action in 1976 was not effective to terminate the employment. It does not follow that nothing has happened since to terminate it. There is an infinite variety of possibilities as to what has happened in the interim; and each possible set of facts might raise different questions as to whether the respondent still retains his status in the Penitentiary Service and as to whether he has any right to salary or damages in respect of the interim period. There is simply no basis in the pleadings or in the facts established for a declaration with regard thereto.¹² In my view, the judgment of this Court should be that the words "and that the Plaintiff still retains his status as an employee as if his employment had not been terminated" should be deleted from paragraph (c) of the judgment of the Trial Division and that, subject thereto, the appeal should be dismissed with costs.

¹² As I read the *Vine* case *supra*, on which the respondent relied in this connection, the declaration there was as to the validity of the dismissal and not as to the subsequent status of the person dismissed. In that case, it is to be noted, the declaration was accompanied by a judgment for substantive relief. See also *Wright v. The Queen* [1975] F.C. 506, where substantive relief was granted in a case not unlike the present one.

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. Quoi qu'il en soit, l'appelante n'a pas soulevé, dans ses plaidoiries, la question de savoir si l'intimé avait été révoqué ou non.

Je ne saurais cependant souscrire au paragraphe c) *in fine* du jugement déclaratoire porté en appel, aux termes duquel l'intimé «conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». Je ne vois rien, ni dans les plaidoiries ni dans les faits reconnus par les parties, qui puisse servir de fondement à cette déclaration. De déclarer que le renvoi effectué en 1976 n'avait pas mis fin à cet emploi ne signifie pas que rien ne s'est passé depuis pour y mettre fin. Une infinité de possibilités ont pu se produire dans l'intervalle et chaque combinaison possible d'événements pourrait donner lieu à des questions différentes lorsqu'il s'agit de savoir si l'intimé conserve toujours son statut d'employé du Service des pénitenciers ou s'il a quelque droit à un salaire ou à des indemnités pour ce qui est de cet intervalle de temps. Rien dans les plaidoiries ni dans les faits établis ne justifie une telle déclaration¹². A mon avis, la Cour devrait rayer du paragraphe c) du jugement de la Division de première instance les mots «et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi». Par ces motifs et sous réserve de ce qui précède, l'appel est rejeté avec dépens.

¹² A mon avis, la déclaration de l'arrêt *Vine*, précité, qu'invoque l'intimé en l'espèce, porte sur la validité de la révocation et non sur la situation subséquente de l'intéressé. Il convient de souligner que dans cette affaire, la déclaration était suivie d'un jugement portant réparation effective. Voir également *Wright c. La Reine* [1975] C.F. 506 où des réparations effectives ont été accordées dans un cas semblable à l'espèce.

ANNEX

Quotation from *Wright v. Public Service Staff Relations Board* [1973] F.C. 765, at pages 775 et seq.

Apart from retirement on superannuation, the statutory law governing the Public Service as changed by the 1966-67 legislation would seem to envisage various means by which a person may become separated from employment in the Public Service. The following are expressly dealt with:

1. Resignation

See section 26 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

26. An employee may resign from the Public Service by giving to the deputy head notice in writing of his intention to resign and the employee ceases to be an employee on the day as of which the deputy head accepts in writing his resignation.

2. Rejection

See section 28 of the *Public Service Employment Act* which reads as follows:

28. (1) An employee shall be considered to be on probation from the date of his appointment until the end of such period as the Commission may establish for any employee or class of employees.

(2) Where an appointment is made from within the Public Service, the deputy head may, if he considers it appropriate in any case, reduce or waive the probationary period.

(3) The deputy head may, at any time during the probationary period, give notice to the employee and to the Commission that he intends to reject the employee for cause at the end of such notice period as the Commission may establish for any employee or class of employees and, unless the Commission 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.

(4) Where a deputy head gives notice that he intends to reject an employee for cause pursuant to subsection (3) he shall furnish to the Commission his reasons therefor.

(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.

3. Expiration of term employment

See section 25 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

25. An employee who is appointed for a specified period ceases to be an employee at the expiration of that period.

ANNEXE

Extrait de *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1973] C.F. 765, aux pages 775 et suivantes.

Il semble que les dispositions législatives régissant la Fonction publique, telles que modifiées par la législation de 1966-67, celles portant sur la retraite avec plan de pension exceptées, prévoient différentes façons par lesquelles une personne peut perdre son emploi dans la Fonction publique. Les façons suivantes font l'objet de dispositions expresses:

1. La démission

Voir l'article 26 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

26. Un employé peut démissionner de la Fonction publique en donnant au sous-chef un avis écrit de son intention de démissionner. Cet employé cesse de l'être à compter du jour où le sous-chef accepte, par écrit, sa démission.

2. Le renvoi

Voir l'article 28 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

28. (1) Un employé est considéré comme stagiaire depuis la date de sa nomination jusqu'au terme de la période que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés.

(2) Si la personne nommée fait déjà partie de la Fonction publique, le sous-chef peut, s'il le juge opportun, dans un cas quelconque, réduire le stage ou en dispenser l'employé.

(3) A tout moment au cours du stage, le sous-chef peut prévenir l'employé qu'il se propose de le renvoyer, et donner à la Commission un avis de ce renvoi projeté, pour un motif déterminé, au terme du délai de préavis que la Commission peut fixer pour tout employé ou classe d'employés. 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.

(4) Lorsqu'un sous-chef prévient qu'il se propose de renvoyer un employé pour un motif déterminé, conformément au paragraphe (3), il doit fournir à la Commission les raisons de son intention.

(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.

3. L'expiration de la période d'emploi

Voir l'article 25 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

25. Un employé nommé pour une période spécifiée cesse d'être un employé à l'expiration de ladite période.

4. Abandonment

See section 27 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

5. Lay-off

See section 29 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

29. (1) Where the services of an employee are no longer required because of lack of work or because of the discontinuance of a function, the deputy head, in accordance with regulations of the Commission, may lay off the employee.

(2) An employee ceases to be an employee when he is laid off pursuant to subsection (1).

(3) Notwithstanding anything in this Act, the Commission shall, within such period and in such order as it may determine, consider a lay-off for appointment, without competition and, subject to sections 30 and 37, in priority to all other persons, to any position in the Public Service for which in the opinion of the Commission he is qualified.

6. Discharge or Release

There are three possible classes of discharge or release, namely,

(a) Release for incompetency or incapacity

See section 31 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or

4. L'abandon

Voir l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui 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.

5. La mise en disponibilité

Voir l'article 29 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

29. (1) Lorsque les services d'un employé ne sont plus requis, soit faute de travail, soit par suite de la suppression d'une fonction, le sous-chef peut, en conformité des règlements de la Commission, mettre l'employé en disponibilité.

(2) Un employé cesse d'être un employé lorsqu'il est mis en disponibilité en vertu du paragraphe (1).

(3) Nonobstant la présente loi, la Commission doit, dans le délai et selon l'ordre qu'elle peut fixer, étudier la possibilité de nommer, sans concours et, sous réserve des articles 30 et 37, en priorité absolue un employé mis en disponibilité à tout poste de la Fonction publique pour lequel la Commission le juge qualifié.

6. Le congédiement ou renvoi

Il existe trois catégories de congédiement ou renvoi, savoir:

a) Le renvoi pour incompétence ou incapacité

Voir l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompétent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou

(b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

(4) If no appeal is made against a recommendation of the deputy head, the Commission may take such action with regard to the recommendation as the Commission sees fit.

(5) The Commission may release an employee pursuant to a recommendation under this section and the employee thereupon ceases to be an employee.

(b) Discharge as a penalty for breach of discipline or misconduct

See section 7(1)(f) of the *Financial Administration Act*:

7. (1) Subject to the provisions of any enactment respecting the powers and functions of a separate employer but notwithstanding any other provision contained in any enactment, the Treasury Board may, in the exercise of its responsibilities in relation to personnel management including its responsibilities in relation to employer and employee relations in the public service, and without limiting the generality of sections 5 and 6,

(f) establish standards of discipline in the public service and prescribe the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct, and the circumstances and manner in which and the authority by which or whom those penalties may be applied or may be varied or rescinded in whole or in part;

(c) Others

See section 24 of the *Public Service Employment Act*, which reads as follows:

24. The tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty, subject to this and any other Act and the regulations thereunder and, unless some other period of employment is specified, for an indeterminate period.

“During the pleasure of Her Majesty” is the traditional language to describe employment by the Crown that is subject to termination without notice and without cause.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

KERR D.J. concurred.

b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,

selon ce qu'a décidé le comité.

(4) S'il n'est interjeté aucun appel d'une recommandation du sous-chef, la Commission peut prendre, relativement à cette recommandation, la mesure qu'elle estime opportune.

(5) La Commission peut renvoyer un employé en conformité d'une recommandation formulée aux termes du présent article; l'employé cesse dès lors d'être un employé.

b) Le congédiement en tant que sanction de manquements à la discipline ou de l'inconduite

Voir l'article 7(1)(f) de la *Loi sur l'administration financière*:

7. (1) Sous réserve des dispositions de tout texte législatif concernant les pouvoirs et fonctions d'un employeur distinct, mais nonobstant quelque autre disposition contenue dans tout texte législatif, le conseil du Trésor peut, dans l'exercice de ses fonctions relatives à la direction du personnel de la fonction publique, notamment ses fonctions en matière de relations entre employeur et employés dans la fonction publique, et sans limiter la généralité des articles 5 et 6,

f) établir des normes de discipline dans la fonction publique et prescrire les sanctions pécuniaires et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent être appliquées pour manquements à la discipline ou pour inconduite et indiquer dans quelles circonstances, de quelle manière, par qui et en vertu de quels pouvoirs ces sanctions peuvent être appliquées, ou peuvent être modifiées ou annulées, en tout ou en partie;

c) Divers

Voir l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, qui se lit comme suit:

24. Un employé occupe sa charge durant le bon plaisir de Sa Majesté sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime et, à moins qu'une autre période ne soit spécifiée, pendant une période indéterminée.

«Durant le bon plaisir de Sa Majesté» est l'expression traditionnelle utilisée pour qualifier l'emploi des préposés de la Couronne auquel il peut être mis fin sans avis et sans motif déterminé.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

A-207-77

A-207-77

Marketing International Ltd. (Appellant)

v.

S.C. Johnson and Son, Limited and S.C. Johnson & Son, Inc. (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, February 13, 14 and 17, 1978.

Trade marks — Infringement — “Passing off” and distinctiveness — Canadian respondent registered user of the trade mark “OFF!” owned by the American respondent — Product marketed under trade mark as product of Canadian respondent — Appellant marketing product for similar use in Canada under trade mark “BUGG OFF” — Whether or not appellant “passing off” within meaning of s. 7(b) of the Trade Marks Act — Whether or not U.S. respondent’s trade mark distinctive within meaning of s. 18(1)(b), and effect of Canadian respondent’s being a registered user — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(b), 18(1)(b), 49.

This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Trial Division in an action for infringement of a registered trade mark and for breach of section 7(b) of the *Trade Marks Act*, and a counterclaim for expungement of the trade mark registration. The U.S. respondent, S.C. Johnson & Son, Inc., was registered under the *Trade Marks Act* as owner of the trade mark “OFF!” in respect of “a personal insect repellent”, and the Canadian respondent was registered as user of that trade mark. The Canadian respondent marketed the product, under the trade mark, as its own product. In 1975, appellant began to market an insect repellent, under the trade mark “BUGG OFF”, in Canada. The Trial Division dismissed appellant’s counterclaim for expungement, restrained appellant from further infringing the U.S. respondent’s registered trade mark, and from selling in Canada an insect repellent in association with the trade mark “BUGG OFF”, ordered up delivery of literature associated with that trade mark, ordered a reference as to damages or profits, and awarded costs to the United States respondent as against appellant. The cross-appeal is “to the extent that the judgment did not grant relief” to either respondent under section 7(b) of the *Trade Marks Act* and to the extent that the judgment did not grant relief to the Canadian respondent.

Held, the appeal is allowed. The trade mark was not “distinctive” at the time that the counterclaim was launched within the meaning of section 18(1)(b) and there was no evidence that appellant was “passing off” within the meaning of section 7(b). The evidence with respect to section 7(b) speaks for itself. With respect to the issue of distinctiveness, it is necessary to consider the effects of the Canadian respondent being a registered user

Marketing International Ltd. (Appelante)

c.

S.C. Johnson and Son, Limited et S.C. Johnson & Son, Inc. (Intimées)

Cour d’appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, les 13, 14 et 17 février 1978.

Marques de commerce — Violation — “Passing off” et caractère distinctif — Intimée canadienne usager inscrit de la marque de commerce “OFF!”, propriété de l’intimée américaine — Produit commercialisé sous une marque de commerce comme s’il s’agissait du produit de l’intimée canadienne — Commercialisation par l’appelante d’un produit semblable au Canada sous la marque de commerce “BUGG OFF” — L’appelante s’est-elle livrée au “passing off” au sens de l’art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce? — La marque de commerce de l’intimée américaine est-elle distinctive au sens de l’art. 18(1)b) et affecte-t-elle la qualité d’usager inscrit de l’intimée canadienne? — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7b), 18(1)b) et 49.

Il s’agit d’un appel et d’un appel incident interjetés contre un jugement rendu par la Division de première instance dans une action intentée pour contrefaçon d’une marque de commerce enregistrée et violation de l’article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, et dans une demande reconventionnelle en radiation de marques de commerce enregistrées, l’intimée américaine, S.C. Johnson & Son, Inc., a été enregistrée en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, comme propriétaire de la marque de commerce «OFF!» concernant un «insectifuge à usage personnel» et l’intimée canadienne était enregistrée comme usager inscrit de cette marque de commerce. L’intimée canadienne a commercialisé le produit sous la marque de commerce comme s’il s’agissait de son propre produit. En 1975, l’appelante a commencé la commercialisation au Canada, sous la marque de commerce «BUGG OFF», d’un insectifuge. La Division de première instance a rejeté la demande reconventionnelle de radiation de l’appelante, interdit à celle-ci toute autre violation de la marque de commerce enregistrée de l’intimée américaine et toute autre vente au Canada d’un insectifuge associé à la marque de commerce «BUGG OFF», ordonné la livraison de tout texte publicitaire lié à ladite marque de commerce, ordonné un renvoi en ce qui concerne les dommages-intérêts ou les bénéfices, et accordé les dépens à l’intimée américaine contre l’appelante. L’appel incident est introduit «dans la mesure où le jugement n’a pas accordé de redressement» à l’une ou l’autre des intimées en vertu de l’article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* et où il n’a pas accordé de redressement à l’intimée canadienne.

Arrêt: l’appel est accueilli. La marque de commerce n’était pas «distinctive» au sens de l’article 18(1)b) au moment où la demande reconventionnelle a été faite, et il n’y avait aucune preuve que l’appelante avait pratiqué le «passing off» au sens de l’article 7b). Les éléments de preuve en ce qui concerne l’article 7b) s’expliquent d’eux-mêmes. En ce qui a trait à la question du caractère distinctif il y a lieu d’envisager deux possibilités, à

vis-à-vis the situation if it were not a registered user. Section 49(3) provides that the "permitted use of a trade mark has the same effect for all purposes of this Act as use thereof by a registered owner". That section, however, does not expressly deem and must not be taken by implication to deem, the actual effect of the user of the trade mark by the licensee under its own name (when that effect is to educate the public to associate the trade mark with the licensee's wares) to be what it would be if such user had been by the owner of the trade mark under his own name (in which case, the effect would have been to educate the public to associate the trade mark with the owner's wares). Commencement of user, according to sections 39(2) and 49(2), may be by a registered user. It does not follow, however, that Parliament, without saying so expressly, is providing by necessary implication, that a message to the public that in fact indicates that wares associated with the trade mark originate with the licensee of the trade mark is deemed, as a matter of law, to be a message to the public, which it is not in fact, that wares associated with the trade mark originate with the owner of the trade mark. Section 49 does not authorize a registered user to use, in association with wares, both the trade mark and his own name as manufacturer in such a way as to carry a message to the public in direct contradiction to the Register. Despite the possible characteristics of "permitted use", under section 49, that section does not have the effect of deeming the activities of the Canadian respondent to have had the result of making that trade mark a mark that "actually distinguishes" the wares of the U.S. respondent from the wares of others. It is therefore clear that the registration of the trade mark "OFF!" is invalid by virtue of section 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*.

Per Urie J. concurring: The evidence disclosing the surrounding circumstances indicates that the Trial Judge was clearly wrong in concluding that the marks were confusing. The onus is on the U.S. respondent to establish that the appellant is "not entitled" to use "BUGG OFF" in association with its wares and that "BUGG OFF" as used with those wares is confusing or causes confusion with U.S. respondent's wares. Although it is not a crucial element, it is nevertheless not without significance that respondent adduced no evidence whatsoever of any actual confusion occurring in the market between the two marks. The U.S. respondent failed to discharge the onus imposed on it by section 20 to establish that "BUGG OFF" is a mark which is confusing with the mark "OFF!".

APPEAL.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C., and K. Plumley for i
appellant.
J. Kokonis, Q.C., for respondents.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant. j
Smart & Biggar, Ottawa, for respondents.

savoir ce qu'aurait été la situation si l'intimée canadienne avait été un usager inscrit de la marque de commerce, et quel aurait été le résultat dans le cas contraire. Aux termes de l'article 49(3), «L'emploi permis d'une marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la présente loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit». Cependant, ledit article ne suppose pas expressément ou ne laisse pas implicitement supposer identiques l'effet véritable de l'emploi des marques de commerce par l'usager sous son propre nom (lequel effet étant d'habituer le public à associer les marques en question avec les marchandises de l'usager) et l'effet de l'emploi desdites marques par leur propriétaire sous son propre nom (l'effet étant d'habituer le public à associer les marques en question avec les marchandises du propriétaire). Le commencement de l'emploi peut se faire par un usager inscrit, conformément aux articles 39(2) et 49(2). Cependant, il ne s'ensuit pas que le législateur, sans le dire expressément, a implicitement prévu, comme un message au public, que des marchandises associées avec des marques de commerce et provenant d'une personne agréée comme usager desdites marques sont censées en droit être les mêmes que des marchandises provenant du propriétaire desdites marques. L'article 49 n'autorise pas un usager inscrit à employer, en association avec des marchandises, à la fois la marque de commerce et son nom comme fabricant, de manière à communiquer au public un message directement en contradiction avec l'enregistrement. En dépit des caractéristiques possibles de «l'emploi permis» en vertu de l'article 49, celui-ci n'a pas pour effet de considérer les activités de l'intimée canadienne comme ayant pour résultat de faire de cette marque de commerce une marque permettant de «distinguer véritablement» les marchandises de l'intimée américaine de celles d'autres personnes. Il est donc évident que la marque de commerce «OFF!» n'est pas valable en vertu de l'article 18(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

Le juge Urie souscrivant: La preuve révélant les circonstances de l'espèce montre que le juge de première instance avait évidemment tort en concluant que les marques créaient de la confusion. L'intimée américaine a la charge d'établir que l'appelante «n'a pas le droit» d'employer «BUGG OFF» en association avec ses marchandises et qu'en outre la marque «BUGG OFF» employée avec la marchandise crée de la confusion ou cause de la confusion avec les marchandises de l'intimée américaine. Toutefois, il faut remarquer, même si cela ne constitue pas un élément important, que l'intimée n'a établi aucune preuve de confusion véritable entre les deux marques sur le marché. L'intimée américaine ne s'est donc pas acquittée de l'obligation à elle imposée par l'article 20, d'établir que la marque «BUGG OFF» a créé de la confusion avec la marque «OFF!».

APPEL.

AVOCATS:

G. Henderson, c.r., et K. Plumley pour l'appelante.
J. Kokonis, c.r., pour les intimées.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Smart & Biggar, Ottawa, pour les intimées.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal and cross-appeal from a judgment of the Trial Division in an action for infringement of a registered trade mark and for breach of section 7(b) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, and a counterclaim for expungement of the trade mark registration.

The parties consist of the first respondent hereinafter referred to as the Canadian respondent, the second respondent hereinafter referred to as the U.S. respondent, and the appellant. The Canadian respondent is a wholly owned subsidiary of the U.S. respondent.

In 1957 the U.S. respondent was registered under the *Trade Marks Act* as the owner of the trade mark "OFF!" in respect of "a personal insect repellent" and the Canadian respondent was registered as a registered user of that trade mark.

From 1957 until 1975, the Canadian respondent sold in Canada insect repellent products, consisting at various times of cans of liquids, sprays or foams intended for application to the user's skin, under the trade name of "OFF!" using its own name as manufacturer without any reference to the U.S. respondent as trade mark owner and, in the course of becoming the largest Canadian manufacturer and distributor of insect repellents, by the usual advertising and distributing methods, made its products, in fact, well known under that trade mark to the Canadian public.

The U.S. respondent has never used the trade mark "OFF!" in Canada and has sold no insect repellents in Canada.

In 1975, the appellant commenced to market in Canada, under the trade mark "BUGG OFF", an insect repellent product consisting of packages of small towels impregnated with an insect repellent

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident interjetés contre un jugement rendu par la Division de première instance dans une action intentée pour contrefaçon d'une marque de commerce enregistrée et violation de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, et dans une demande reconventionnelle en radiation de marques de commerce enregistrées.

Les parties sont: la première intimée, ci-après appelée l'intimée canadienne, la seconde intimée, ci-après appelée l'intimée américaine, et l'appelante. L'intimée canadienne est une filiale possédée en propriété exclusive par l'intimée américaine.

En 1957, l'intimée américaine a été enregistrée, en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*, comme propriétaire de la marque de commerce «OFF!» concernant un [TRADUCTION] «insectifuge à usage personnel» et l'intimée canadienne était enregistrée comme usager inscrit de cette marque de commerce.

Entre 1957 et 1975, l'intimée canadienne vendait au Canada des produits insectifuges présentés, selon les périodes, en boîtes de produits liquides, en pulvérisateur ou sous forme de mousse destinée à enduire la peau de l'utilisateur; elle présentait lesdits produits sous le nom commercial «OFF!» et sous son propre nom de fabricant, sans aucune référence à l'intimée américaine comme propriétaire de la marque de commerce; par les méthodes habituelles de publicité et de distribution, elle devenait la plus grande compagnie canadienne de fabrication et de distribution d'insectifuges, et ses produits étaient bien connus du public canadien sous la marque de commerce précitée.

L'intimée américaine n'a jamais utilisé la marque de commerce «OFF!» au Canada et n'a jamais vendu d'insectifuges au Canada.

En 1975, l'appelante a commencé la commercialisation au Canada, sous la marque de commerce «BUGG OFF», d'un insectifuge présenté sous forme de paquets de petites serviettes imprégnées d'une

substance intended to be wiped on to the user's skin.

In August, 1975, the two respondents brought an action against the appellant in the Trial Division for

- (a) infringement of the registered trade mark,
- (b) directing public attention to its insect repellent and business in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its wares and business and the wares and business of the Canadian respondent, and
- (c) passing off its insect repellants as and for those of the Canadian respondent,

and claimed

- (i) injunctions,
- (ii) delivery up, and
- (iii) damages or an accounting of profits.

By its defence, the appellant, *inter alia*,

- (a) alleged that the trade mark registration was invalid, and
- (b) denied infringement of the trade mark and denied allegations of directing public attention and passing off.

By a counterclaim, the appellant alleged that the trade mark registration was invalid

- (a) in that the word "OFF" is clearly *descriptive* of an insect repellent contrary to section 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*, and
- (b) in that "OFF" is not and has not been *distinctive* contrary to section 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*,

and asked that the trade mark registration be expunged.

After trial, by a judgment dated April 4, 1977, the Trial Division

- (a) dismissed the counterclaim for expungement,

matière appropriée à frotter sur la peau de l'utilisateur.

En août 1975, les deux intimées ont intenté, devant la Division de première instance, une action contre l'appelante pour:

- a) violation d'une marque de commerce enregistrée,
- b) création, en appelant l'attention du public sur ses produits insectifuges et son entreprise, de confusion au Canada entre ses marchandises et son entreprise, d'une part, et celles de l'intimée canadienne, d'autre part et
- c) *passing off* de ses produits pour ceux de l'intimée canadienne,

et elles ont réclamé:

- (i) des injonctions,
- (ii) la remise des produits, et
- (iii) des dommages-intérêts ou un décompte des bénéfiques.

Dans sa défense, l'appelante a, entre autres:

- a) allégué que l'enregistrement de la marque de commerce n'était pas valable;
- b) dénié toute violation de marque de commerce et dénié toutes allégations relatives à la création de confusion et au *passing off* ou présentation de ses produits comme étant ceux de la partie adverse.

Par demande reconventionnelle, l'appelante a allégué que l'enregistrement de la marque de commerce n'était pas valable parce que:

- a) le mot «OFF» est évidemment *descriptif* d'un insectifuge, contrairement aux dispositions de l'article 12(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce* et
- b) le terme «OFF» n'est pas, et n'a pas été, *distinctif*, contrairement aux dispositions de l'article 18(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*,

et elle a demandé la radiation de ladite marque de commerce.

Après audition, la Division de première instance a, par jugement en date du 4 avril 1977:

- a) rejeté la demande reconventionnelle de radiation,

(b) restrained the appellant from further infringing the U.S. respondent's registered trade mark and from selling in Canada an insect repellent in association with the trade mark "BUGG OFF",

(c) ordered delivery up of literature, etc., connected with the latter trade mark,

(d) ordered a reference as to damages or profits, and

(e) awarded costs to the United States respondent as against the appellant.

The appellant appealed; and the respondents cross-appealed "to the extent that the judgment did not grant relief" to either respondent under section 7(b) of the *Trade Marks Act* and to the extent that the judgment did not grant relief to the Canadian respondent.¹

I have come to the conclusion that the appeal should be allowed with costs of the trial and the appeal payable by both respondents to the appellant, that the judgment of the Trial Division should be set aside, that it should be ordered that the trade mark registration be struck out, and that the cross-appeal should be dismissed with costs. I have reached this result because

(a) I have concluded that the trade mark was not "distinctive" at the time that the counterclaim was launched within the meaning of section 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*, which reads:

18. (1) The registration of a trade mark is invalid if

(b) the trade mark is not distinctive at the time proceedings bringing the validity of the registration into question are commenced; . . .

¹ While, notwithstanding Rule 1203, the respondents filed a document purporting to "appeal and/or cross-appeal" and a separate court file was set up for the cross-appeal, in fact the appeal and cross-appeal have been treated as one proceeding. In my view, only one judgment should be given—on the appeal file—and a copy of that judgment and the reasons therefor should be placed on the second file.

b) interdit à l'appelante toute autre violation de la marque de commerce enregistrée de l'intimée américaine, et toute autre vente au Canada d'un insectifuge associé à la marque de commerce "BUGG OFF",

c) ordonné la livraison de tout texte publicitaire, etc. lié à ladite marque de commerce,

d) ordonné un renvoi en ce qui concerne les dommages-intérêts ou les bénéfices, et

e) accordé les dépens à l'intimée américaine contre l'appelante.

L'appelante a interjeté appel contre ledit jugement; et les deux intimées ont introduit des appels incidents [TRADUCTION] «dans la mesure où le jugement n'a pas accordé de redressement» à l'une ou l'autre des intimées en vertu de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce* et où il n'a pas accordé de redressement à l'intimée canadienne.¹

J'ai conclu que l'appel devait être accueilli avec dépens du procès de première instance et de l'appel payable par les deux intimées à l'appelante, que le jugement de la Division de première instance devait être infirmé, que la marque de commerce enregistrée devait être radiée et l'appel incident rejeté avec dépens. Je suis arrivé à ces conclusions pour les motifs suivants:

a) J'ai conclu qu'au moment où la demande reconventionnelle avait été faite, la marque de commerce n'était pas «distinctive» au sens de l'article 18(1)b) de la *Loi sur les marques de commerce* dont voici le libellé:

18. (1) L'enregistrement d'une marque de commerce est invalide si

b) la marque de commerce n'est pas distinctive à l'époque où sont entamées les procédures contestant la validité de l'enregistrement; . . .

¹ Nonobstant la Règle 1203, les intimées ont déposé un document censé [TRADUCTION] «faire appel ou appel incident», et un dossier séparé de la Cour a été établi pour l'appel incident. Mais les deux actions ont été en fait traitées comme une procédure unique. A mon avis, il faut rendre un seul jugement sur l'appel,—et verser au dossier de l'appel incident copie dudit jugement et de ses motifs.

when that provision is read with the definition of "distinctive" in section 2 of the Act, viz:

"distinctive" in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

and

(b) I have concluded that there was no evidence on which it could be held that the appellant, within the meaning of section 7(b) of the *Trade Marks Act*, directed attention to its "wares" or "business" in such a way as to cause or be likely to cause confusion in Canada between its "wares" or "business" and the "wares" or "business" of the Canadian respondent.²

In view of those two conclusions it is not, in my view, necessary to consider the correctness of the learned Trial Judge's findings on the other matters dealt with by him or the merits of the other matters that were argued in this Court.

With reference to section 7(b), I do not think that it is necessary to discuss the evidence. It is largely of the kind that speaks for itself. I should say, however, that, if it were concluded that the evidence establishes a case that falls within the words of section 7(b), I should have thought that, having regard to the reasoning on which the decision in *MacDonald v. Vapor Canada Limited*³ is founded, the claim based thereon might have to be dismissed on the ground that section 7(b) is *ultra vires*. As, however, we did not have full argument on that aspect of the matter, I should have been inclined, in that event, to offer the parties an opportunity of further argument with regard thereto before disposing of this branch of the case on that basis.

I turn finally to discuss my conclusion on the question of distinctiveness. I think it well to deal with the matter in two parts. In the first place, I find it helpful to consider what the situation would

² While I can see that there is a tenable argument for the view that the one *trade mark* was confusing with the other (cf. section 6), I can find no basis in the evidence for holding that the appellant's *wares* or *business* were in fact passed off, intentionally or otherwise, as those of the Canadian respondent.

³ [1977] 2 S.C.R. 134.

lorsque ledit article est lu de concert avec la définition de «distinctive» donnée dans l'article 2 de la Loi:

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi;

et

b) J'ai conclu qu'il n'y avait aucune preuve à l'appui de l'allégation voulant que l'appelante ait appelé l'attention du public, au sens de l'article 7b) de la *Loi sur les marques de commerce*, sur ses «marchandises» et son «entreprise» de manière à causer ou susceptible de causer des confusions au Canada entre ses «marchandises» et «entreprise» et les «marchandises» et «entreprise» de l'intimée canadienne.²

d) Prenant en considération ces deux conclusions, il n'est pas nécessaire, à mon avis, d'examiner la véracité des constatations du savant juge de première instance sur d'autres matières par lui traitées ou sur le fond d'autres matières plaidées devant la Cour.

Me référant à l'article 7b), je ne crois pas nécessaire d'examiner les preuves. Il s'agit, pour la plupart, de preuves qui s'expliquent d'elles-mêmes. Si l'on concluait, cependant, que, selon les preuves, ce cas tombe dans la catégorie prévue par l'article 7b), je ferais observer que, tenant compte du raisonnement sur lequel est fondée la décision *MacDonald c. Vapor Canada Limited*³, la réclamation qui y est faite aurait pu être rejetée au motif que l'article 7b) est *ultra vires*. Comme nous n'avons pas entièrement analysé cet aspect de la matière, je serais enclin à offrir aux parties l'occasion d'une discussion supplémentaire à cet égard, avant de disposer de cette partie du litige sur ce fondement.

i) Je vais enfin étudier ma conclusion sur le caractère distinctif, en distinguant entre deux parties. Tout d'abord j'envisagerai ce qu'aurait été la situation si l'intimée canadienne n'avait pas été un

² On peut admettre comme argument défendable l'allégation qu'une *marque de commerce* en a été confondue avec une autre (voir article 6), mais rien dans la preuve ne permet d'alléguer qu'il y ait eu *passing off*, que les *marchandises* ou l'*entreprise* de l'appelante aient été présentées, intentionnellement ou non, comme celles de l'intimée canadienne.

³ [1977] 2 R.C.S. 134.

be if the Canadian respondent were not a registered user of the trade mark. Then, I find it necessary to consider whether the fact that the Canadian respondent was such a registered user affects the result that would otherwise be reached. *a*

On the first branch of the matter, the relevant portions of the *Trade Marks Act* would appear to be the following:

2. In this Act

“distinctive” in relation to a trade mark means a trade mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

“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, *d*

- (b) a certification mark,
- (c) a distinguishing guise, or
- (d) a proposed trade mark; *e*

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable . . .

18. (1) The registration of a trade mark is invalid if *f*

(b) the trade mark is not distinctive at the time proceedings bringing the validity of the registration into question are commenced; . . . *g*

These provisions must be read with section 19 which confers an exclusive right on the registered owner to the use of the registered trade mark (as such) and with section 20, which deems such right to be infringed by a “confusing trade mark”. *h*

In my view, looking only at these provisions, it is quite clear that the trade mark “OFF!” is not “distinctive” because, having regard to the way in which the Canadian mark has been developed by the Canadian respondent, that trade mark does not “actually distinguish” the wares in association with which it is used by its owner (the U.S. respondent) from the wares of others (which would include the Canadian respondent) nor is it “adapted so to distinguish them”. All the evidence would

usager inscrit de la marque de commerce. Puis je verrai si le fait qu’elle l’a été a quelque effet sur le résultat qui aurait été atteint autrement.

En ce qui concerne la première partie de l’argumentation, voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les marques de commerce*:

2. Dans la présente loi *b*

«distinctive», par rapport à une marque de commerce, désigne une marque de commerce qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d’autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi; *c*

«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 des services loués ou exécutés, par d’autres, *d*
- b) une marque de certification,
- c) un signe distinctif, ou
- d) une marque de commerce projetée; *e*

12. (1) Sous réserve de l’article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

18. (1) L’enregistrement d’une marque de commerce est invalide si *f*

b) la marque de commerce n’est pas distinctive à l’époque où sont entamées les procédures contestant la validité de l’enregistrement; . . . *g*

Les dispositions ci-dessus doivent être interprétées à la lumière de l’article 19 qui confère à l’usager inscrit un droit exclusif à l’emploi de la marque de commerce enregistrée (comme telle), et à la lumière de l’article 20 selon lequel ce droit est censé violé par «une marque de commerce . . . créant de la confusion».

A mon avis, ces dispositions seules montrent clairement que la marque de commerce «OFF!» n’est pas «distinctive» parce que, compte tenu de la manière dont la marque canadienne a été développée par l’intimée canadienne, la marque de commerce en question «ne distingue pas véritablement» les marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée par son propriétaire (l’intimée américaine) des marchandises d’autres propriétaires (dont l’intimée canadienne); et ladite marque

appear to show that the message communicated to the Canadian public by "OFF!" is that the goods with which it is associated originate with the Canadian respondent and not the U.S. respondent.⁴

At this point, I should say that, in my view, the provisions of the *Trade Marks Act* to which I have referred establish a system for protection of trade marks as an important means for protecting businessmen generally and the public from dishonest businessmen who would "defraud" the public by taking advantage of the good reputations of established competitors. The basic scheme is the providing of legal protection to a person who has brought about a situation whereby a certain "mark" distinguishes his wares from the wares of others. He may register such a mark, and, having done so, he is entitled to protect it against infringers. It is, however, essential to the scheme that a person is only entitled to protection in respect of a mark if it does, in fact, distinguish his wares from the wares of others.

There are, however, commercially and legally acceptable exceptions to the strict application of such principles. For example, within limits a trade mark may be transferred. However, even though the provision that authorizes transfer (section 47) does not expressly say so, the validity of the registration of a trade mark after transfer is conditional on the trade mark being "distinctive" of the wares of the new owner.⁵

⁴ In my view, the use on the wares of the word "Johnson's", which is said to refer to the U.S. respondent, does not affect the matter inasmuch as the person clearly referred to by name on all the wares and advertisements in Canada is the Canadian respondent. However, if account is taken of the use of that word and its alleged reference to the U.S. respondent, the matter is not improved from the respondents' point of view. The result would then be that the public has been educated to associate the trade mark "OFF!" with both respondents and has not been educated to regard it as indicating the wares of the owner of the trade mark who is the U.S. respondent.

⁵ See *Breck's Sporting Goods Co. Ltd. v. Magder* [1976] 1 S.C.R. 527, and *Wilkinson Sword (Canada) Limited v. Juda* [1968] 2 Ex.C.R. 137.

«n'est pas adaptée à les distinguer». Toutes les preuves produites établissent avec évidence que la marque «OFF!» laisse entendre au public canadien que les marchandises commercialisées sous cette
a marque proviennent de l'intimée canadienne et non de l'intimée américaine.⁴

A ce stade je dois dire qu'à mon avis, les dispositions de la *Loi sur les marques de commerce* que
b j'ai citées établissent un système de protection des marques de commerce comme moyen important pour protéger les commerçants en général et le public contre des hommes d'affaire malhonnêtes
c qui «tromperaient» le public en abusant de la bonne réputation des concurrents établis. La formule consiste essentiellement à fournir une protection juridique à la personne qui a fait naître une situation où une certaine «marque» permet de
d distinguer entre ses marchandises et celles d'autres personnes. Elle peut faire enregistrer cette marque, et si elle l'a fait, elle a le droit d'être protégée contre des violations. Cependant, et c'est là un point essentiel de la formule, une personne n'a
e droit à la protection de la marque que si celle-ci permet de distinguer entre ses marchandises et celles d'autres personnes.

Il y a des exceptions commercialement et juridiquement acceptables à cette application stricte des principes. Par exemple, une marque de commerce peut être transférée, dans des limites bien déterminées. Cependant, même si les dispositions de l'article 47 autorisant le transfert ne l'ont pas expressément dit, la validité de l'enregistrement d'une marque de commerce après transfert dépend de son caractère «distinctif» des marchandises du nouveau propriétaire.⁵

⁴ A mon avis, l'emploi sur les marchandises, du mot «Johnson's» en référence, dit-on, à l'intimée américaine, ne change rien à la matière dans la mesure où l'on se réfère clairement à l'intimée canadienne par l'emploi de son nom sur toutes les marchandises et dans toutes les publicités au Canada. Cependant, compte tenu de l'emploi de ce mot et de son renvoi allégué à l'intimée américaine, la matière n'est pas améliorée du point de vue de l'intimée. La conséquence serait alors que le public a été habitué à associer la marque de commerce «OFF!» avec les deux intimées et non avec le propriétaire de la marque de commerce, qui est l'intimée américaine.

⁵ Voir *Breck's Sporting Goods Co. Ltd. c. Magder* [1976] 1 R.C.S. 527 et *Wilkinson Sword (Canada) Limited c. Juda* [1968] 2 R.C.É. 137.

The question that arises here is whether a new system of licensing of trade marks that was introduced in 1953 by section 49 of the *Trade Marks Act* has created a system whereby a trade mark registration can be valid, notwithstanding section 18(1), even though at the time that the validity is attacked (as well as at all previous times) it “actually distinguishes” the wares in association with which it is used by the licensee from the wares of others (and is adapted so to do) and does *not* “actually distinguish” the wares in association with which it is used by the owner of the trade mark from the wares of others and is *not* adapted so to do.

As appears from a reading of section 49, it nowhere *expresses*, for the case where there is a registered user, such a fundamental change in the nature of trade mark as defined by the rest of the Act. The question is, therefore, whether such a consequence must be *inferred* from the provisions of that section.

The relevant portions of section 49 read:

49. (1) A person other than the owner of a registered trade mark may be registered as a registered user thereof for all or any of the wares or services for which it is registered.

(2) The use of a registered trade mark by a registered user thereof in accordance with the terms of his registration as such in association with wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him, or the use of a proposed trade mark as provided in subsection 39(2) by a person approved as a registered user thereof, is in this section referred to as the “permitted use” of the trade mark.

(3) The permitted use of a trade mark has the same effect for all purposes of this Act as a use thereof by the registered owner.

(5) Concurrently with or at any time after the filing of an application for the registration of a trade mark, an application for the registration of a person as a registered user of the trade mark may be made to the Registrar in writing by such person and by the owner of the trade mark, and the applicants shall furnish the Registrar in writing with

(a) particulars of the relationship, existing or proposed, between them, including particulars of the degree of control by the owner over the permitted use which their relationship will confer;

(b) a statement of the wares or services for which registration is proposed;

Ici se pose la question de savoir si le nouveau système permettant l'usage des marques de commerce introduit en 1953 par l'article 49 de la *Loi sur les marques de commerce*, permet à l'enregistrement d'une marque de commerce de rester valide nonobstant l'article 18(1), même si au moment où la validité est attaquée (aussi bien qu'antérieurement) ladite marque «distingue véritablement» les marchandises, en liaison avec lesquelles elle est employée par son propriétaire, des marchandises d'autres personnes (et est adaptée à les distinguer), et si elle «[ne] distingue [pas] véritablement» les marchandises, en liaison avec lesquelles elle est employée par son propriétaire, des marchandises d'autres personnes et *n'est pas* adaptée pour ce faire.

La lecture de l'article 49 montre que celui-ci *n'exprime* nulle part un changement aussi fondamental dans la nature des marques de commerce, telles que celles-ci sont définies dans la Loi, au cas où il y a un usager inscrit. Il faut donc se demander si cette conséquence doit être *dérivée* des dispositions dudit article.

Voici les parties pertinentes de l'article 49:

49. (1) Une personne autre que le propriétaire d'une marque de commerce déposée peut être inscrite comme usager inscrit de ladite marque pour la totalité ou quelque partie des marchandises ou services à l'égard desquels elle est inscrite.

(2) L'emploi d'une marque de commerce déposée, par un usager inscrit de cette marque, selon les termes de son enregistrement à ce titre, en liaison avec les marchandises par lui fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou avec les services qu'il a loués ou exécutés, ou l'usage d'une marque de commerce projetée, ainsi que le prévoit le paragraphe 39(2), par une personne agréée comme usager inscrit de la marque, est dans le présent article appelé «l'emploi permis».

(3) L'emploi permis d'une marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la présente loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit.

(5) Concurrément avec la production d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce ou à toute époque postérieure à sa production, une demande en vue de l'inscription d'une personne comme usager inscrit de la marque de commerce peut être faite par écrit au registraire par cette personne et par le propriétaire de la marque, et les auteurs de cette demande doivent fournir au registraire, par écrit,

a) les détails des relations, existantes ou projetées, entre eux, y compris les indications du degré de contrôle que leurs relations conféreront au propriétaire sur l'emploi permis;

b) un état déclaratif des marchandises ou services pour lesquels l'enregistrement est projeté;

(c) particulars of any conditions or restrictions proposed with respect to the characteristics of the wares or services, to the mode or place of permitted use, or to any other matter;

(d) information as to the proposed duration of the permitted use; and

(e) such further documents, information or evidence as may be required by the Registrar.

c) les détails de toute condition ou restriction projetée concernant les caractéristiques des marchandises ou services, le mode ou le lieu de l'emploi permis, ou toute autre matière;

d) des renseignements sur la durée prévue de l'emploi permis; et

e) tels autres documents, renseignements ou preuve que le registraire peut exiger.

(7) The Registrar may approve a person as a registered user of the trade mark for any of the proposed wares or services, subject to any conditions or restrictions that he considers proper, if he is satisfied that in all the circumstances the use of the trade mark in association with such wares or services by the proposed registered user would not be contrary to the public interest.

(7) Le registraire peut agréer une personne à titre d'usager inscrit de la marque de commerce pour l'une quelconque des marchandises ou l'un quelconque des services projetés, avec les conditions ou restrictions qu'il juge à propos, s'il est convaincu que, dans toutes les circonstances, l'emploi de la marque de commerce en liaison avec ces marchandises ou services, par l'usager inscrit projeté, ne serait pas contraire à l'intérêt public.

Leaving aside for the moment the reference in section 49(2) to section 39(2), what section 49 does, as I understand it, is to provide for a controlled system of licensing the use of a trade mark by a person other than the owner. This was obviously intended to provide for special situations where licensing could be permitted without detracting from the protection to the public provided for by the general scheme of the *Trade Marks Act*. For example, in the modern business world, there are groups of companies carrying on, under a single control, the same kind of business in many different countries. In some cases at least, these companies have their origin in the fact that, in the process of carrying its own particular type of product or service to other countries, the original company decided to do so by subsidiary companies which would use the trade mark or trade marks that it had developed and made known. In such kind of case, and probably others, there could be a licensing of the use of a trade mark to legal persons other than the one who has created and owned it without any departure from the fundamental idea of the function of a trade mark. In fact, such subsidiary companies may operate under the same control by the parent company as they would if they were merely branches of it. To meet the needs of such a case, and probably others, Parliament, it appears, saw fit to permit controlled licensing under which user of the trade mark by the licensee would not be a contravention of the right conferred by section 19 or fall foul of section 20. In effect, such a licensee would, with approval under the statute, be entitled, by the use of the trade mark, to indicate to the world that his goods

Sans examiner pour le moment le renvoi à l'article 39(2), fait dans l'article 49(2), j'interprète l'article 49 comme organisant un système contrôlé permettant l'emploi d'une marque de commerce par des personnes autres que le propriétaire. Évidemment, le système vise des situations spéciales qui le justifient sans faillir à la protection du public qui est le but général de la *Loi sur les marques de commerce*. Ainsi, dans le monde moderne des affaires, certains groupes de compagnies mènent sous un contrôle unique le même genre d'affaires dans nombre de pays différents. Au moins dans certains cas, lesdites compagnies prennent leur origine dans le fait que, pour fournir un genre particulier de produits ou de services à d'autres pays, la compagnie initiale a décidé de ce faire par l'intermédiaire de filiales employant des noms commerciaux ou des marques de commerce qu'elle a instaurés et fait connaître. Dans de pareils cas, et probablement dans d'autres encore, on peut permettre à des personnes morales autres que celles qui ont créé et possédé les marques de les utiliser, sans trahir le principe essentiel du rôle des marques de commerce. En fait, ces filiales peuvent fonctionner sous le contrôle de la compagnie-mère comme si elles en étaient simplement des services. Pour régler de pareils cas, et probablement d'autres, le législateur a jugé sage d'instaurer un régime contrôlé dans lequel l'emploi des marques de commerce par celui qui y est autorisé ne constituerait pas une violation du droit conféré par l'article 19 et ne serait pas contraire aux dispositions de l'article 20. Avec l'autorisation donnée en vertu de la loi, l'usager aurait le droit, par l'emploi des marques de commerce, de montrer

came from the owner of the trade mark.⁶

Section 49(3) provides that the "permitted use of a trade mark has the same effect for all purposes of this Act as a use thereof by the registered owner". For present purposes, the question is whether that provision not only permits user by the licensee without contravening the owner's rights but also, by implication, deems the actual effect of the user of the trade mark by the licensee *under its own name* (when that effect is to educate the public to associate the trade mark with the licensee's wares) to be what it would be if such user had been by the owner of the trade mark *under his own name* (in which case, the effect would have been to educate the public to associate the trade mark with the owner's wares). In my view, this question must be answered in the negative. The statute does not say any such thing *expressly*; and, in my view, Parliament should not be taken as completely changing, *by inference*, for this class of case, the character of a trade mark from that of a mark that distinguishes the *owner's* wares from the wares of others to a mark that distinguishes a licensee's wares from the wares of others.

However, there remains the question that I put to one side as to whether the cross-references between section 39(2) and section 49(2) constrain one to the conclusion to which, as I have indicated, I would not otherwise come.

This aspect of the matter requires some reference to another innovation in the 1953 statute [*Trade Marks Act*, S.C. 1952-53, c. 49]. Prior to 1953, as I understood counsel, registration systems were for trade marks that had, by user or otherwise, already acquired the capacity to distinguish the owner's wares from the wares of others. The

⁶ The effect of a use of the trade mark by the registered owner is to distinguish the owner's wares from the wares of others and section 49(3) provides that the "permitted use" has the "same effect" for all purposes of the Act "as a use thereof by the registered owner".

au monde que ses marchandises proviennent du propriétaire desdites marques.⁶

Aux termes de l'article 49(3) «L'emploi permis d'une marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la présente loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit». Aux fins du présent procès, la question consiste à déterminer si ladite disposition non seulement permet l'emploi des marques de commerce par celui qui y est autorisé sans violation des droits du propriétaire, mais aussi juge identiques l'effet véritable de l'emploi des marques de commerce par l'usager *sous son propre nom* (lequel effet étant d'habituer le public à associer les marques en question avec les marchandises de l'usager) et l'effet de l'emploi desdites marques par leur propriétaire *sous son propre nom* (l'effet étant d'habituer le public à associer les marques en question avec les marchandises du propriétaire). A mon avis, il faut répondre à cette question par la négative. La loi ne s'est pas *expressément* prononcée sur ce point; et, à mon avis, il ne faut pas interpréter les intentions du Parlement comme modifiant complètement, *par inférence*, et pour cette catégorie de cas, le caractère des marques de commerce, en changeant des marques distinguant les marchandises du *propriétaire* de celles d'autres personnes, en marques distinguant les marchandises de l'usager de celles d'autres personnes.

Reste cependant la question que j'ai jusqu'ici réservée et qui consiste à déterminer si les références croisées entre l'article 39(2) et l'article 49(2) nous amènent à une conclusion à laquelle je ne serais pas autrement arrivé, ainsi que je l'ai indiqué.

Cet aspect de la matière exige quelque renvoi à une autre innovation de la loi de 1953 [*Loi sur les marques de commerce*, S.C. 1952-53, c. 49]. Pour autant que je comprenne les arguments de l'avocat, le système d'enregistrement antérieur à 1953 concernait des marques de commerce ayant déjà acquis, par l'usager ou autrement, la capacité de

⁶ L'emploi de la marque de commerce par le propriétaire inscrit a pour effet de faire distinguer ses marchandises de celles d'autres personnes, et l'article 49(3) prévoit que «l'emploi permis» a «le même effet» à toutes fins de la Loi, «qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit».

1953 Act introduced the idea of applying for a "proposed trade mark" which, by definition, is "a mark that is proposed to be used by a person for the purpose of distinguishing . . . wares . . . manufactured . . . by him from those manufactured . . . by others". However, when an application for such a trade mark is allowed, the trade mark is not registered until the Registrar is supplied with a declaration of commencement of user. The relevance of this to the problem in hand is that that commencement of user can, according to sections 39(2) and 49(2) be by a registered user.⁷

I find the problem so presented very difficult. A trade mark, by definition, distinguishes the owner's wares from the wares of others. On the other hand, the original use for trade mark purposes may, by virtue of sections 39(2) and 49(2), be by a licensee. Does it follow that Parliament, without saying so expressly, is providing, by necessary implication, that a message to the public that in fact indicates that wares associated with the trade mark originate with the licensee of the trade mark is to be deemed, as a matter of law, to be a message to the public, which it is not in fact, that wares associated with the trade mark originate with the owner of the trade mark?

I do not find any such necessary implication in the statute. In my view, the answer is to be found in what sort of user is authorized by section 49. As I read it, that section does not authorize a registered user to use, in association with wares, both the trade mark and his own name as manufacturer in such a way as to carry a message to the public in direct contradiction to the Register, which shows that the trade mark is used to distinguish

distinguer entre les marchandises du propriétaire et celles d'autres personnes. La Loi de 1953 introduit l'idée «[d']une marque qu'une personne projette d'employer aux fins ou en vue de distinguer des marchandises fabriquées, . . . par elle, de marchandises fabriquées, . . . par d'autres». Cependant, lorsqu'une demande de marque de commerce semblable est admise, le registraire ne l'enregistre que sur réception d'une déclaration de commencement d'emploi. Cette exigence est pertinente au présent litige car le commencement d'emploi peut provenir d'un usager inscrit, conformément aux articles 39(2) et 49(2).⁷

Je constate que le problème ainsi présenté est très difficile. Par définition, une marque de commerce permet de distinguer entre les marchandises du propriétaire de la marque et celles d'autres personnes. D'un autre côté, conformément aux articles 39(2) et 49(2), l'intention initiale a été de permettre l'emploi des marques par des personnes agréées comme usagers inscrits. S'ensuit-il que le législateur, sans le dire expressément, a implicitement prévu, comme un message au public, que des marchandises associées avec des marques de commerce et provenant d'une personne agréée comme usager desdites marques sont censées en droit être les mêmes que des marchandises provenant du propriétaire desdites marques?

Je ne trouve dans la loi aucune implication de ce genre. Pour trouver la réponse au problème, il faut, à mon avis, déterminer quelle sorte d'usager est autorisée par l'article 49. Suivant mon interprétation, ledit article n'autorise pas un usager inscrit à employer, en association avec des marchandises, à la fois la marque de commerce et son nom comme fabricant, de manière à communiquer au public un message directement en contradiction

⁷ Section 39(2) of the *Trade Marks Act* reads as follows:

39. . . .

(2) When an application for registration of a proposed trade mark is allowed, the Registrar shall give notice to the applicant accordingly and shall register the trade mark and issue a certificate of its registration upon receipt of a declaration that the applicant, his successor in title or a person approved as a registered user under subsection 49(7) has commenced the use of the trade mark in Canada in association with the wares or services specified in the application.

⁷ Voici le libellé de l'article 39(2) de la *Loi sur les marques de commerce*:

39. . . .

(2) Lorsqu'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce projetée est admise, le registraire doit en donner avis au requérant, et il doit enregistrer la marque de commerce et émettre un certificat de son enregistrement après avoir reçu une déclaration portant que le requérant, son successeur en titre ou une personne agréée comme usager inscrit en vertu du paragraphe 49(7), a commencé l'emploi de la marque de commerce au Canada, en liaison avec les marchandises ou services spécifiés dans la demande.

the wares of the owner of the trade mark. As it seems to me, what must be contemplated is either

(a) user by the licensee of the trade mark without any indication as to who is manufacturer,

(b) user by the licensee of the trade mark with an indication of the owner of the trade mark as manufacturer (which misrepresentation would be innocuous assuming that the controls contemplated by section 49 are properly applied), or

(c) user by the licensee of the trade mark with an indication that it is being used by a registered user and an indication of the name of the owner of the trade mark,

or some comparable use that is not inconsistent with the registration of the trade mark.

Whatever be the correct view as to the character of the "permitted use" under section 49, in my view, section 49 does not have the effect of deeming the activities of the Canadian respondent (which in fact had the result of making the trade mark "OFF!" a mark that "actually distinguishes" the wares of the Canadian respondent from the wares of others) to have had the result of making that trade mark a mark that "actually distinguishes" the wares of the U.S. respondent from the wares of others. That being so, on the facts of this case, it is clear, in my view, that the registration of the trade mark "OFF!" is invalid by virtue of section 18(1)(b) of the *Trade Marks Act*.

* * *

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

URIE J.: I fully agree with the conclusions of the Chief Justice and the reasoning whereby he

avec l'enregistrement, lequel montre que la marque de commerce est employée afin de distinguer les marchandises du propriétaire de ladite marque. A mon avis, il faut:

a) que la personne agréée comme usager de la marque l'emploie sans aucune indication relative au fabricant,

b) ou que ladite personne emploie la marque avec indication du propriétaire de la marque comme fabricant (auquel cas la présentation erronée ne nuirait pas pourvu que les contrôles envisagés dans l'article 49 soient appliqués de façon appropriée)

c) ou que ladite personne emploie la marque avec l'indication que celle-ci est employée par un usager inscrit, et une indication du nom du propriétaire de la marque de commerce,

ou quelque emploi semblable compatible avec l'enregistrement de la marque de commerce:

Quelle que soit l'interprétation du terme «emploi permis» en vertu de l'article 49, celui-ci n'a pas pour effet, à mon avis, de considérer les activités de l'intimée canadienne (lesquelles ont pour conséquence de faire de la marque de commerce «OFF!» une marque permettant de «distinguer véritablement» les marchandises de l'intimée canadienne de celles d'autres personnes) comme ayant pour résultat de faire de cette marque de commerce une marque permettant de «distinguer véritablement» entre les marchandises de l'intimée américaine et celles d'autres personnes. Ceci étant, il appert évidemment en l'espèce que l'enregistrement de la marque de commerce «OFF!» n'est pas valable en vertu de l'article 18(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*.

* * *

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

LE JUGE URIE: Je souscris entièrement aux conclusions du juge en chef et au raisonnement par

reached those conclusions. However, I do not wish to leave this matter without first dealing, very briefly, with the respondents' contention that the trade marks "OFF!" and "BUGG OFF" are confusing within the meaning of section 6(2)⁸ of the *Trade Marks Act*.

Before doing so, however, I should point out that the learned Trial Judge found that the trade mark "OFF!" was not "clearly descriptive" of the nature and quality of the wares with which it was used and I am of the opinion that he was right in so finding.

However, he also found that the marks in question were confusingly similar. Such a finding requires that regard shall be had to all the surrounding circumstances including those set forth in section 6(5)⁹ of the Act, not the least of which is the degree of resemblance in appearance or sound or in the ideas suggested by them. In my view, the voluminous evidence disclosing, as it does, the surrounding circumstances, indicates that the Trial Judge was clearly wrong in concluding that the marks were confusing.

⁸ 6. ...

(2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

⁹ 6. ...

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and
- (e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

lequel il a atteint lesdites conclusions. Je voudrais cependant avant de clore ce dossier examiner tout d'abord, très brièvement, les prétentions des intimées voulant que les marques de commerce «OFF!» et «BUGG OFF» créent de la confusion au sens de l'article 6(2) de la *Loi sur les marques de commerce*.⁸

Auparavant, toutefois, je dois signaler que le savant juge de première instance a constaté que la marque de commerce «OFF!» «ne décrit pas clairement» la nature et la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée, et je souscris à cette constatation.

Il a, cependant, constaté aussi que les marques en question se ressemblent au point de créer de la confusion. Une telle conclusion exige que l'on tienne compte de toutes les circonstances, y compris celles énoncées à l'article 6(5) de la Loi⁹, parmi lesquelles le degré de ressemblance dans la présentation ou le son ou dans les idées que lesdites marques suggèrent ne sont pas les moindres. A mon avis, l'abondance des preuves révélant les circonstances de l'espèce montre que le juge de première instance avait évidemment tort en concluant que les marques créaient de la confusion.

⁸ 6. ...

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

⁹ 6. ...

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre de marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce; et
- e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Under section 20¹⁰ of the Act, the onus is on the U.S. respondent, as owner of the mark, to establish that the appellant is “not entitled” to use “BUGG OFF” in association with its wares and further that “BUGG OFF” as used with those wares, namely a pre-treated insect repelling cloth, is “confusing” or “causes confusion” with the U.S. respondent’s wares, namely a liquid, foam or spray insect repellent marketed under its trade mark “OFF!”.

Without reviewing the evidence here, suffice it to say that neither a visual examination of the packages, labelling or promotional material of each product upon which the respective marks appear, nor any reasonable aural appreciation of them nor the message or idea suggested by them, properly appreciated, could lead, in my opinion, to any confusion between them or the inference contemplated by section 6(2). I may say that I reach this conclusion notwithstanding the fact that it is common ground that the product bearing the trade mark “OFF!” was widely distributed and sold in the market place for 18 years before “BUGG OFF” appeared therein in 1975.

Furthermore, for whatever weight it might be given bearing in mind the short period of time that the two products were sold concurrently in the market, and, while admittedly, in any event that it is not a crucial element, it is not entirely without significance that the respondents adduced no evidence whatsoever of the occurrence of any actual confusion in the market between the two marks.

In my opinion, therefore, the U.S. respondent failed to discharge the onus imposed on it by

¹⁰ 20. The right of the owner of a registered trade mark to its exclusive use shall be deemed to be infringed by a person not entitled to its use under this Act who sells, distributes or advertises wares or services in association with a confusing trade mark or trade name, but no registration of a trade mark prevents a person from making

- (a) any *bona fide* use of his personal name as a trade name, or
- (b) any *bona fide* use, other than as a trade mark,
 - (i) of the geographical name of his place of business, or
 - (ii) of any accurate description of the character or quality of his wares or services,

in such a manner as is not likely to have the effect of depreciating the value of the goodwill attaching to the trade mark.

En vertu de l'article 20 de la Loi¹⁰, l'intimée américaine, en tant que propriétaire de la marque, a la charge d'établir que l'appelante «n'a pas le droit» d'employer «BUGG OFF» en association avec ses marchandises et qu'en outre la marque «BUGG OFF» employée avec la marchandise (tissu insectifuge prétraité), «crée de la confusion» ou «cause de la confusion» avec les marchandises de l'intimée américaine (insectifuge sous forme de liquide, de mousse ou de pulvérisateur, commercialisé sous la marque «OFF!»).

Sans passer en revue les éléments de preuve produits, il suffit de dire que ni une revue visuelle des paquets, des étiquettes ou de la littérature publicitaire de chacun des produits portant respectivement ces marques, ni un examen auditif desdits produits, ni le message ou les idées que ces derniers suggèrent, ne peuvent amener, à mon avis, à quelque confusion que ce soit ou à l'inférence envisagée à l'article 6(2). Je suis arrivé à cette conclusion nonobstant le fait qu'il est bien connu que les produits portant la marque de commerce «OFF!» étaient largement distribués et vendus sur le marché pendant 18 ans avant que la marque «BUGG OFF» n'y apparût en 1975.

En outre, quel que soit le coefficient de pondération que l'on puisse y attacher en se rappelant la courte période de temps pendant laquelle les deux produits se vendaient concurremment, et en admettant qu'il ne s'agit pas, en tout cas, d'un élément important, il faut remarquer qu'aucune des deux intimées n'a établi une confusion véritable entre les deux marques sur le marché.

A mon avis, l'intimée américaine ne s'est donc pas acquittée de l'obligation à elle imposée par

¹⁰ 20. Le droit du propriétaire d'une marque de commerce déposée à l'emploi exclusif de cette dernière est censé violé par une personne non admise à l'employer selon la présente loi et qui vend, distribue ou annonce des marchandises ou services en liaison avec une marque de commerce ou un nom commercial créant de la confusion; mais aucun enregistrement d'une marque de commerce ne doit empêcher une personne

- a) d'utiliser de bonne foi son nom personnel comme nom commercial, ni
- b) d'employer de bonne foi, autrement qu'à titre de marque de commerce,
 - (i) le nom géographique de son siège d'affaires, ou
 - (ii) toute description exacte du genre ou de la qualité de ses marchandises ou services,

d'une manière non susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle attachée à la marque de commerce.

section 20 to establish that "BUGG OFF" is a mark which is confusing with the mark "OFF!".

For these reasons, as well as those given by the Chief Justice, I would allow the appeal.

* * *

RYAN J. concurred.

l'article 20, d'établir que la marque «BUGG OFF» a créé de la confusion avec la marque «OFF!».

Pour ces motifs, et pour ceux rendus par le juge en chef, j'accueillerais l'appel.

a

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-2139-76

T-2139-76

The Queen (Plaintiff)

v.

Thomas Healy (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Toronto, March 21; Ottawa, April 10, 1978.

Income tax — Income calculation — Deductions — Cost of employee's meals held to be not excluded from s. 8(1)(h) travelling expenses deduction by restriction in s. 8(4) — Employee regularly reporting to work at three of employer's establishments — One establishment located in a different municipality — Whether or not employee entitled to deduct cost of meals claimed as part of expenses for travelling in course of employment — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(4) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), 26(7).

Defendant, who was employed by a Toronto-based organization with several places of business, regularly reported for work at either the Greenwood or Woodbine racetracks in Toronto, or at one located in Fort Erie. Defendant's deductions for travelling to Fort Erie were deductible pursuant to section 8(1)(h); the Tax Review Board held that the cost of meals were not subject to the restrictions imposed by section 8(4) and were to be included as part of the deductible travelling expenses. The issue is whether the defendant is entitled to deduct the cost of meals claimed as part of his expenses for travelling in the course of his employment.

Held, the appeal is allowed. To give the word "ordinary" as found in section 8(4) its meaning, it is necessary to identify the employer's establishment to which the employee "as a matter of regular occurrence", "usually" or "normally" reported for work. It is also necessary to ascertain the municipality in which the establishment is located. This employee normally and as a matter of regular occurrence reported for work at three of the employer's establishments. There is no valid reason for distinguishing any one of the three from the others, and it is impossible to conclude that any one alone was or any two together were the establishment to which the defendant ordinarily reported for work. Since words in the singular include a plural meaning in the absence of contrary intention, the words "municipality" and "establishment" include the plural. All the establishments therefore fall within the meaning of "establishment to which he ordinarily reported for work" in section 8(4). The municipality in which the Fort Erie track is located and that or those in which the Woodbine and Greenwood tracks are located fall, as well, within the meaning of "municipality" in the subsection. Section 8(4) accordingly bars the defendant's right to the deduction in question.

INCOME tax appeal.

La Reine (Demanderesse)

c.

Thomas Healy (Défendeur)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Toronto, le 21 mars; Ottawa, le 10 avril 1978.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La restriction de l'art. 8(4) n'empêche pas l'employé de déduire le prix de repas des frais de voyage prévus à l'art. 8(1)(h) — Présence habituelle de l'employé à son lieu de travail, à savoir aux trois établissements de son employeur — Un de ces établissements était situé dans une autre municipalité — L'employé a-t-il droit de déduire le prix de repas dont il réclame la déduction comme faisant partie des frais de voyage? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)(h),(4) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 3(1), 26(7).

Le défendeur, qui était au service d'une société dont le siège social était à Toronto et qui exploitait plusieurs entreprises, se présentait habituellement pour son travail aux pistes de course de Greenwood ou de Woodbine à Toronto ou à celle de Fort-Érié. Les frais de voyage du défendeur pour se rendre à ce dernier endroit étaient déductibles conformément à l'article 8(1)(h); la Commission de révision de l'impôt a décidé que le prix de repas n'était pas assujéti aux restrictions de l'article 8(4) et devait être inclus dans la déduction des frais de voyage. Le point en litige est celui de savoir si le défendeur est en droit de déduire le prix de repas dont il réclame la déduction comme faisant partie de ses frais de voyage.

Arrêt: l'appel est accueilli. Pour donner son sens au mot «habituellement» selon le contexte de l'article 8(4), il est nécessaire d'identifier l'établissement de l'employeur où l'employé, «de façon régulière», «usuellement» ou «normalement» se présentait pour son travail. Il importe également de préciser la municipalité où l'établissement se trouve. Cet employé, normalement et de façon régulière, se rendait pour son travail aux trois établissements de l'employeur. Il n'existe aucun motif valable pour établir une distinction entre l'un de ces établissements, et je ne puis conclure qu'un seul ou que deux d'entre eux étaient l'établissement où le défendeur se présentait habituellement pour son travail. Étant donné que les mots écrits au singulier comprennent le pluriel, à moins qu'une intention contraire n'apparaisse, les mots «municipalité» et «établissement» comprennent le pluriel. Tous les trois par conséquent étaient visés par l'expression «établissement... où il se présentait habituellement pour son travail» figurant à l'article 8(4). La municipalité où est située la piste de Fort-Érié et celle, ou celles, où sont situées les pistes Woodbine et Greenwood sont également visées par le mot «municipalité» figurant audit paragraphe. L'article 8(4) en conséquence retire au défendeur le droit à la déduction en question.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

W. Lefebvre for plaintiff.
J. L. McDougall for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Fraser & Beatty, Toronto, for defendant.

AVOCATS:

W. Lefebvre pour la demanderesse.
J. L. McDougall pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Fraser & Beatty, Toronto, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board which allowed the defendant's appeal from an assessment of income tax for the year 1973. The issue is whether the defendant is entitled, in computing his income, to deduct an amount of \$504 for the cost of meals claimed as part of his expenses for travelling in the course of his employment.

Under paragraph 8(1)(h) of the *Income Tax Act*¹

8. (1) ...

(h) where the taxpayer, in the year,

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

he may, subject to the other limitations of the paragraph, deduct

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

It is under this paragraph that the defendant claims the deduction.

But under subsection 8(4)

8. ...

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

The defendant resides in Toronto. For some 25 years, including 1973, he was employed by the Ontario Jockey Club which has its head office in

¹S.C. 1970-71-72, c. 63.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit ici d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui avait accueilli l'appel interjeté par le défendeur contre une cotisation d'impôt sur le revenu établie à l'égard de l'année 1973. Le point en litige est celui de savoir si le défendeur est en droit, en calculant son revenu, de déduire une somme de \$504, prix de repas dont il réclame la déduction comme faisant partie de frais de voyage.

En vertu de l'alinéa 8(1)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹

8. (1) ...

h) lorsque le contribuable, dans l'année,

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

il peut, sous réserve des autres limitations prévues par ledit alinéa, déduire

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

Le défendeur invoque cet alinéa à l'appui de sa demande de déduction.

Mais, en vertu du paragraphe 8(4),

8. ...

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

Le défendeur habite Toronto. Pendant environ 25 ans, dont 1973, il était employé de l'Ontario Jockey Club qui a son siège social à Toronto et

¹S.C. 1970-71-72, c. 63.

Toronto and operates six racetracks including the Greenwood and Woodbine tracks in Toronto and a racetrack at Fort Erie about 100 miles from Toronto. In 1973 the defendant was employed during the thoroughbred racing season from March 21 to December 1 as a money room division head and at times as a money room captain, all in connection with the *pari mutuel* operations of the Club. He was assigned to work at differing times during the year at the Greenwood, Woodbine and Fort Erie racetracks. He worked at Fort Erie at two race meetings during the year, the first from April 15 to May 13 and the second from July 18 to September 1. While at Fort Erie he lived at a motel. He received no allowance or reimbursement from his employer in respect of his transportation expenses to or from Fort Erie or for his expenses while there. His claim for a deduction under paragraph 8(1)(h) in respect of his transportation and motel expenses was not challenged but the amount claimed for expenses for meals totalling \$504 was disallowed under subsection 8(4). That his expenses for meals amounted to \$504 is not in dispute.

The defendant was a member of a union of employees of the Club. At the beginning of the thoroughbred racing season he would find out where he was to work first from an assignment list which would be posted at the union office. Assignment lists for the subsequent race meetings would be posted at the racetrack where a race meeting was in progress. At the beginning of a season, the defendant would not necessarily expect to be working outside Toronto during the year but it was a definite possibility that he would be assigned to go to Fort Erie. On one occasion prior to 1973, he had volunteered to go there when the Club was short-handed and he was sent there each year afterwards except one year when his father was ill and he did not wish to go. In 1973 his first assignment was at the Greenwood track and most of his employment during the racing season was at the Greenwood and Woodbine tracks.

The defendant's position was that, as he was ordinarily required to carry on the duties of his employment in different places, the amount here in question was deductible as part of his travelling expenses under paragraph 8(1)(h) and the deduc-

exploite six pistes de course au nombre desquelles les pistes Greenwood et Woodbine à Toronto et une autre à Fort-Érié à environ 100 milles de Toronto. En 1973, le défendeur occupait pendant la saison hippique, du 21 mars au 1^{er} décembre, le poste de chef de division de la salle de trésorerie et parfois celui de chef de la salle de trésorerie, en rapport avec les opérations de pari mutuel du Club. Durant cette année-là, il a séjourné à diverses reprises pour son travail aux pistes de course Greenwood, Woodbine et de Fort-Érié. Il a travaillé deux fois dans l'année à Fort-Érié lors de deux courses, la première fois du 15 avril au 13 mai et la seconde du 18 juillet au 1^{er} septembre. Pendant son séjour dans cette ville il vivait dans un motel. Il n'a reçu de son employeur aucune allocation ni aucun remboursement pour ses frais de transport aller et retour, pas plus que pour ses frais de subsistance. La déduction de ses frais de transport et de motel, qu'il réclame en vertu de l'alinéa 8(1)(h), n'a pas été contestée, mais celle du montant des frais de repas, soit \$504, a été refusée en vertu du paragraphe 8(4). Le montant lui-même de \$504 pour ces frais de repas n'est pas contesté.

Le défendeur appartenait au syndicat des employés du Club. Au début de la saison hippique, il était informé de l'endroit où il devait se présenter au travail en premier lieu par une liste d'affectation affichée au bureau du syndicat. Les listes des courses ultérieures étaient affichées près des pistes pendant l'épreuve en cours. Au début d'une saison, le défendeur ne s'attendait pas nécessairement à travailler hors de Toronto pendant l'année, mais il était fort probable qu'il devrait aller travailler à Fort-Érié. Une fois, antérieurement à l'année 1973, il s'était porté volontaire pour s'y rendre, le Club manquant alors de main-d'œuvre, et par la suite on l'y avait envoyé chaque année, sauf une année où il était désireux d'éviter ce déplacement en raison d'une maladie de son père. En 1973, le défendeur a été envoyé en premier lieu à la piste Greenwood et il a travaillé là et à la piste Woodbine pendant la plus grande partie de la saison hippique.

Il a fait valoir qu'étant, d'une manière habituelle, tenu d'exercer les fonctions de son emploi à différents endroits, la somme en litige était déductible comme faisant partie des sommes dépensées par lui aux fins de déplacements, aux termes de

tion was not prohibited by subsection 8(4) as the racetrack at Fort Erie was not the establishment of his employer "to which he ordinarily reported for work" within the meaning of the subsection.

The meanings given in *The Shorter Oxford English Dictionary* for the word "ordinarily" are:

1. In conformity with rule; as a matter of regular occurrence 2. In most cases; usually, commonly 3. To the usual extent 4. As is normal or usual

In the French language version of the Act, the corresponding expression used in paragraph 8(1)(h) is "*d'une manière habituelle*" and in subsection 8(4) the word is "*habituellement*". The meanings of "*habituellement*" as given in *dictionnaire Quillet de la langue française* are: "*D'habitude, par habitude; d'ordinaire*". The contrary is given as: "*Rarement, exceptionnellement*". The meaning given for "*habituel, elle*" is: "*Passé à l'état d'habitude; coutumier*". It is contrasted with: "*Rare, exceptionnel, inaccoutumé, désuet*". "*NORMAL*" is suggested as a synonym.

In paragraph 8(1)(h) the word "ordinarily" modifies "required to carry on the duties of his employment [etc.]", and it appears to me to be equivalent to "normally" as opposed to "rarely" or "exceptionally". The meaning "in most cases" does not fit. That of "as a matter of regular occurrence" does.

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

In subsection 8(4), the word "ordinarily" is part of the phrase "where the employer's establishment

l'alinéa 8(1)h), et que la déduction n'en était pas interdite par le paragraphe 8(4) puisque la piste de course de Fort-Érié n'était pas l'établissement de l'employeur «où il se présentait habituellement pour son travail», au sens dudit paragraphe.

The Shorter Oxford English Dictionary définit ainsi le mot «*ordinarily*» (habituellement):

[TRADUCTION] 1. En conformité avec la règle; se produisant de façon régulière 2. Dans la plupart des cas; usuellement, communément 3. Dans sa portée habituelle 4. Comme il est normal ou usuel

Dans la version française de la Loi, l'expression correspondante utilisée à l'alinéa 8(1)h) est «d'une manière habituelle», et au paragraphe 8(4) l'équivalent donné est «habituellement». Le *dictionnaire Quillet de la langue française* définit ainsi le mot «habituellement»: «D'habitude, par habitude; d'ordinaire». Le contraire donné est: «Rarement, exceptionnellement». Le sens prêté à «habituel, elle» est: «Passé à l'état d'habitude; coutumier». On fait l'opposition avec «Rare, exceptionnel, inaccoutumé, désuet». On propose comme synonyme «NORMAL».

A l'alinéa 8(1)h) l'expression «d'une manière habituelle» modifie le membre de phrase «tenu d'exercer les fonctions de son emploi . . . [etc.]», et, me semble-t-il, elle équivaut à «normalement», par opposition à «rarement» ou «occasionnellement». Le sens «dans la plupart des cas» ne convient pas, tandis que le sens «se produisant de façon régulière», lui, convient.

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

Dans ce dernier paragraphe, le mot «habituellement» figure dans le membre de phrase «dans

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

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

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

Under subsections 3(1) and 26(7) of the *Interpretation Act*², unless a contrary intention appears, words in the singular include the plural and words in the plural include the singular. In subsection 8(4) of the *Income Tax Act*, I do not think a contrary intention appears and so it is necessary, in my opinion, in applying it to the present situation to read both the word "municipality" and the word "establishment" as including the plural.

The Fort Erie, Woodbine and Greenwood race-tracks were all establishments of the Jockey Club to which the defendant ordinarily reported for work. All three, therefore, fall within the meaning of "establishment to which he ordinarily reported

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

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

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

En vertu des paragraphes 3(1) et 26(7) de la *Loi d'interprétation*², et à moins qu'une intention contraire n'apparaisse, les mots écrits au singulier comprennent le pluriel, et le pluriel comprend le singulier. Je ne pense pas qu'une intention contraire apparaisse dans le paragraphe 8(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et il faut donc, à mon avis, en l'appliquant ici, entendre les deux mots «municipalité» et «établissement» comme comprenant le pluriel.

Les pistes de course Woodbine, Greenwood et de Fort-Érié étaient toutes des établissements où le défendeur se présentait habituellement pour son travail. Toutes trois par conséquent étaient visées par l'expression «établissement . . . où il se présen-

² R.S.C. 1970, c. I-23.

² S.R.C. 1970, c. I-23.

for work” in subsection 8(4). It follows, in my opinion, that the municipality in which the Fort Erie track is located and that or those in which the Woodbine and Greenwood tracks are located fall, as well, within the meaning of “municipality” in the subsection. Subsection 8(4) accordingly applies to bar the defendant’s right to the deduction in question.

The appeal will be allowed and the assessment will be restored. Under subsection 178(2) of the *Income Tax Act*, the Minister of National Revenue will be ordered to pay all reasonable and proper costs of the defendant in connection with the appeal.

tait habituellement pour son travail» figurant au paragraphe 8(4). Il s’ensuit à mon avis que la municipalité où est située la piste de Fort-Érié et celle, ou celles, où sont situées les pistes Woodbine et Greenwood sont également visées par le mot «municipalité» figurant audit paragraphe. Le paragraphe 8(4) en conséquence s’applique et retire au défendeur le droit à la déduction en question.

L’appel sera accueilli et la cotisation rétablie. En vertu du paragraphe 178(2) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, il sera ordonné au ministre du Revenu national de payer tous les frais raisonnables et justifiés du défendeur afférents à l’appel.

A-513-77

A-513-77

Bank of Montreal (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Collier J. and Kelly D.J.—Vancouver, March 22, 1978.

Judicial review — Labour relations — Certification order for employees at branch of applicant — Board holding that a particular stenographer not “employed in a confidential capacity relating to industrial relations” — Whether or not the Board erred in law in interpreting and applying the words “matters relating to industrial relations” — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 107(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

John C. Murray for applicant.
John Baigent for respondent.
Ian Donald for Service Office Retail Workers Union of Canada.

SOLICITORS:

Hicks, Morely, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto, for applicant.
Baigent & Jackson, Vancouver, for respondent.
Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald, Vancouver, for Service Office Retail Workers Union of Canada.

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

JACKETT C.J.: It is unnecessary to hear counsel opposing the application.

This is a section 28 application to set aside a certification order for all employees at the applicant's branch at Ganges, B.C., excluding certain specified persons.

La Banque de Montréal (Requérante)

c.

a

Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Collier et le juge suppléant Kelly—Vancouver, le 22 mars 1978.

Examen judiciaire — Relations du travail — Ordonnance d'accréditation touchant les employés de la succursale de la requérante — Conclusion du Conseil selon laquelle une sténographe n'exerçait pas «des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles» — Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit dans l'interprétation et l'application des mots fonctions confidentielles «ayant trait aux relations industrielles»? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

d

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

e

John C. Murray pour la requérante.
John Baigent pour l'intimé.
Ian Donald pour Service Office Retail Workers Union of Canada.

f

PROCUREURS:

Hicks, Morely, Hamilton, Stewart, Storie, Toronto, pour la requérante.
Baigent & Jackson, Vancouver, pour l'intimé.
Rankin, Robertson, Giusti, Chamberlain & Donald, Vancouver, pour Service Office Retail Workers Union of Canada.

h

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

i

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il n'est pas nécessaire d'entendre les arguments des avocats de la partie qui s'oppose à la requête.

j

Il s'agit d'une demande formulée en vertu de l'article 28 visant à l'annulation d'une ordonnance d'accréditation touchant tous les employés, sauf certaines personnes en particulier, de la succursale de la requérante située à Ganges (C.-B.).

While it is put in different ways, as I read the applicant's memorandum, and as I understood counsel for the applicant, the sole basis for the section 28 application is that the Board erred in law in treating the person described as a stenographer, who was not excluded, as a person who fell within the definition of "employee" in section 107(1) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. That definition reads as follows:

"employee" means any person employed by an employer and includes a dependent contractor and a private constable, but does not include a person who performs management functions or is employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations;

More specifically the section 28 application is based, as I understand it, exclusively on the contention that the Board erred in law in holding that the stenographer was not "employed in a confidential capacity in matters relating to industrial relations".¹

Put another way the applicant contends in effect that the Board erred in law (asked itself the wrong question) in interpreting and applying the words "matters relating to industrial relations". In this connection, it seems clear that the Board acted on the view that it was not sufficient to exclude a person from the class of "employee", as defined, if he was merely employed in a confidential capacity in connection with such matters as "salaries", "performance assessments", personal history or family information, but rather took the view that the employment had to be in relation to "industrial relations" in the sense in which they are regulated by Part V of the *Canada Labour Code*. I am inclined to the view that the sense in which the words in question are used in the statute must be determined in relation to the context in which they arise for consideration. I doubt that it is possible to lay down a general definition in words other than those found in the statutory definition. Within

¹ Some parts of the applicant's memorandum seem to be contending that this evidence was "sufficient to conclude that the stenographer occupied a confidential position". Since the enactment of the present definition this would seem to be obviously irrelevant unless she was employed in a confidential capacity "in matters relating to industrial relations".

Bien que la question soit présentée sous différents aspects, en lisant le mémoire de la requérante, si j'ai bien compris ses avocats, le seul fondement de la demande formulée en vertu de l'article 28 porterait sur le fait que le Conseil a commis une erreur de droit en considérant la personne décrite comme une sténographe et qui ne jouissait pas de l'exclusion, comme si elle était comprise dans la définition du mot «employé» de l'article 107(1) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1. La présente définition se lit comme suit:

«employé» ou «travailleur» désigne toute personne employée par un employeur et s'entend également d'un entrepreneur dépendant et d'un constable privé mais non d'une personne qui participe à la direction ou exerce des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles;

Si j'ai bien compris, la demande en vertu de l'article 28 est basée exclusivement sur la prétention que le Conseil a commis une erreur de droit en concluant que la sténographe n'exerçait pas «des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles».¹

En d'autres termes, la requérante prétend qu'en fait, le Conseil a commis une erreur de droit (qu'il ne s'est pas posé la bonne question) en interprétant et en appliquant les mots «ayant trait aux relations industrielles». Il semble évident, à ce propos, que le Conseil a agi en considérant qu'il ne suffisait pas pour exclure une personne de la catégorie «employé» ou «travailleur», suivant la définition donnée, que celle-ci exerce simplement des fonctions confidentielles se rapportant notamment aux questions touchant les «salaires» les «évaluations du rendement» ainsi que les renseignements personnels et familiaux; le Conseil était plutôt d'avis que l'emploi devait se rapporter aux «relations industrielles», au sens où elles sont régies par la Partie V du *Code canadien du travail*. Je suis porté à croire que le sens dans lequel ces mots sont utilisés dans la loi doit être établi en fonction du contexte où ils se présentent pour examen. Je doute qu'il soit possible d'établir une définition en se servant d'au-

¹ Certains passages du mémoire de la requérante paraissent prétendre que cette preuve [TRADUCTION] «suffirait pour conclure que la sténographe exerçait un poste confidentiel». Depuis l'adoption de la présente définition, cette prétention paraîtrait tout à fait inappropriée, à moins que la personne n'ait exercé des fonctions confidentielles «ayant trait aux relations industrielles».

broad limits, in particular cases, it is, in my view, a question of fact or opinion for the Board.² I am not persuaded that, in the modern usage against which the definition was enacted in 1972, the words "matters relating to industrial relations" include everything found on an individual employee's personnel file, which would seem to be the view that would have to be adopted to include the duties of the stenographer as set out in the applicant's memorandum in this Court. If the question as to what the words mean is a pure question of law, I am not persuaded that the view adopted by the Board resulted in error. On the evidence, a Board properly instructed as to the law could, in my view, come to the conclusion that is under attack.

Reference was made to material quoted by the Board in considering the meaning of the expression in question and to a view expressed by the Board that "exclusions must be carefully interpreted and applied to ensure the fewest number of persons are excluded from the freedoms granted in the Code". I have not been persuaded that the Board was led into error by these quotations or that view.

I am of opinion that the section 28 application should be dismissed.

² Compare *Brutus v. Cozens* [1973] A.C. 854.

tres termes que ceux employés dans la définition que la loi a prévue. D'une manière générale pour ce qui est des cas particuliers, je suis d'avis qu'il s'agit pour le Conseil d'une question de fait ou d'opinion². Je ne suis pas convaincu que selon l'acception contemporaine où ils ont été définis dans la loi en 1972, les mots «ayant trait aux relations industrielles» s'entendent de tout ce qui figure au dossier personnel d'un employé, c'est le sens qu'il faudrait leur donner pour ranger dans cette catégorie les fonctions de la sténographe exposées dans le mémoire soumis à la Cour par la requérante. Si la question au sujet du sens des termes repose sur un point de droit, je ne suis pas convaincu que l'avis exprimé par le Conseil est erroné. D'après la preuve, un conseil qui aurait reçu les directives appropriées ayant trait aux règles de droit pourrait, à mon avis, arriver à la même conclusion que celle qui est présentement contestée.

On a fait référence à des documents que le Conseil avait mentionnés en examinant le sens de l'expression en cause ainsi qu'à une opinion du Conseil selon laquelle les [TRADUCTION] «exclusions doivent être interprétées avec prudence et appliquées de façon à limiter au minimum le nombre de personnes exclues des libertés accordées par le Code». On ne m'a pas convaincu que le Conseil avait été induit en erreur en raison de ces documents ou par suite de l'opinion exprimée.

Je suis d'avis de rejeter la demande formulée en vertu de l'article 28.

² Comparer avec l'arrêt *Brutus c. Cozens* [1973] A.C. 854.

A-795-77

A-795-77

Constable Gary Michael Rogers (*Applicant*)**L'agent Gary Michael Rogers** (*Requérant*)

v.

c.

National Harbours Board and Lieutenant Thurlow G. McGrath (*Respondents*)**Le Conseil des ports nationaux et le lieutenant Thurlow G. McGrath** (*Intimés*)Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Halifax, April 19 and 20, 1978.Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Halifax, les 19 et 20 avril 1978.

Judicial review — Jurisdiction — Decision in question pronounced by police officer acting under provisions of collective agreement — Decision required to be made on a judicial basis by Board directive whose procedural requirements adopted by collective agreement between Board and Police Association — No statutory authority for Board's issuance of directive — Decision is not reviewable, not being a decision of federal board 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.

Examen judiciaire — Compétence — Décision litigieuse rendue par un agent de police agissant en vertu de la convention collective — Une directive du Conseil, dont les exigences en matière de procédure ont été adoptées par une convention collective entre le Conseil et l'Association des policiers, exige que la décision soit soumise à un processus judiciaire — Le Conseil n'a pas compétence légale pour donner une telle directive — La décision ne peut être révisée, n'étant pas une décision d'un organisme fédéral qui est 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.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Bruce W. Evans for applicant.
Martin C. Ward and *Allison Pringle* for respondents.

Bruce W. Evans pour le requérant.
Martin C. Ward et *Allison Pringle* pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Bruce W. Evans, Dartmouth, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Bruce W. Evans, Dartmouth, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

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

PRATTE J.: We are all of opinion that the decision under attack is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, since it is not a decision of a federal board that is required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous trois d'avis que la décision litigieuse ne peut être révisée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une décision d'un organisme fédéral qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

The requirement that the decision in question be made on a judicial basis is found in a directive made by the National Harbours Board and, also, in the collective agreement between the Board and the Police Association of Nova Scotia (Local 112).

Il existe une directive du Conseil des ports nationaux exigeant qu'une telle décision soit soumise à un processus judiciaire et la chose est aussi stipulée dans la convention collective régissant le Conseil et l'Association des policiers de Nouvelle-Écosse (Local 112).

It is common ground that the National Harbours Board had no statutory authority to issue the directive which, therefore, is nothing more than a purely administrative direction having, in itself, no legal effect. The directive, for that reason, is not a law requiring the decision to be made on a judicial basis.

Counsel for the applicant argued that the collective agreement, which adopts the procedural requirements of the directive, is such a law.

Is the collective agreement, which adopts the procedural requirements of the directive, such a law? Counsel for the applicant says that it is since it is legally binding upon the Board, the Police Association and the employees by virtue of section 154 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. This contention must, in our view, be rejected. We are of opinion that, in order for a decision to be reviewable under section 28, the requirement that it be made on a judicial or quasi-judicial basis must flow directly from the provisions of a federal statute or statutory regulation; it is not sufficient that this requirement be found in a collective agreement or other contractual arrangement.

We wish to add that, in our view, the decision here under attack was not made by a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*. That decision was pronounced by a police officer acting under the provisions of the collective agreement. That officer, it seems, was then exercising powers conferred by the collective agreement rather than "powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada".

For these reasons, the application will be dismissed with costs.

Il est notoire que le Conseil des ports nationaux n'est pas doté de la compétence légale de donner une telle directive laquelle n'est donc rien d'autre qu'une invitation administrative n'ayant en elle-même aucun effet juridique. La directive, pour cette raison, ne constitue pas une norme juridique soumettant la décision à un processus judiciaire.

L'avocat du requérant plaide que la convention collective, qui reprend la procédure prévue par la directive, constitue une telle norme.

Est-ce le cas? L'avocat du requérant dit que oui puisqu'elle est juridiquement obligatoire pour le Conseil, l'Association des policiers et les employés en vertu de l'article 154 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1. Cette prétention doit, à notre avis, être rejetée. Nous sommes d'opinion qu'il faut, pour qu'une décision puisse être révisée en vertu de l'article 28, que l'obligation de la soumettre à un processus judiciaire ou quasi judiciaire découle directement des dispositions d'une loi fédérale ou de ses règlements d'application; il ne suffit pas que cette exigence soit stipulée dans une convention collective ou dans quelque autre arrangement contractuel.

Nous désirons ajouter qu'à notre avis la décision contestée en l'espèce n'a pas été prise par quelque «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle a été rendue par un agent de police dans l'exercice des attributions que lui conférait la convention collective. Il semble que cet agent exerçait donc alors des pouvoirs conférés par la convention collective et non «des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi».

Pour ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.

A-885-77

A-885-77

Professional Institute of the Public Service of Canada (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Urie JJ.—Ottawa, April 26 and 27, 1978.

Judicial review — Public Service — Public Service Staff Relations Board's arbitral powers — Board finding matters not subject to arbitration to be matters not falling within s. 70(1) of the Public Service Staff Relations Act or prohibitions in balance of s. 70 — Whether or not s. 70(1) contains an exclusive definition of matters that, subject to s. 70 prohibitions, may be subject of an arbitral award — 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. 63, 67, 70(1),(2),(4).

This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board (acting as an Arbitration Board) whereby the Board decided that certain matters that had been referred to it for arbitration were not within its arbitration jurisdiction and rendered a substantive decision only with regard to other matters that had been referred to it for arbitration. The matters held not subject to arbitration were found by the Board to be matters not falling within section 70(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, or to be matters falling within the prohibitions in the balance of section 70. Applicant argues that section 70(1) does not contain an exclusive definition of the matters that, subject to section 70 prohibitions, may be the subject of "an arbitral award". The contention is that anything that may be part of the subject matter of a "collective agreement" may, subject to the prohibitions of section 70(2) to (4), be the subject of an arbitral award. If this contention is correct, to the extent that the decision attacked refuses jurisdiction, the decision would be based on an error in law.

Held, the application is dismissed. The Act seems carefully constructed to provide (a) that an arbitral award is limited to matters in dispute specified in the section 63 notice; (b) that the section 63 notice is limited to terms and conditions "that may be embodied in an arbitral award" and (c) that by virtue of section 70(1) "an arbitral award may deal with" the matters therein described. There is no doubt that the statute expressly limits arbitral awards to the matters described in section 70(1). No other matter can be the subject of arbitration under the Act even though it might be included in a collective agreement by agreement of the parties. No different interpretation can be put on the statute having regard to the applicant's submissions.

APPLICATION for judicial review.

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada (Requérant)

a c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Urie—Ottawa, les 26 et 27 avril 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Pouvoirs de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique — La Commission a jugé que les matières non sujettes à l'arbitrage ne relevaient pas de l'art. 70(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ni des interdictions prévues dans les autres dispositions de l'art. 70 — L'art. 70(1) constitue-t-il une définition exhaustive des matières qui, sous réserve des interdictions de l'art. 70, peuvent faire l'objet d'une décision arbitrale? — 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. 63, 67, 70(1),(2) et (4).

c Cette demande fondée sur l'article 28 sollicite l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, (agissant à titre de commission arbitrale) où elle a conclu que certaines matières qui lui avaient été référées pour arbitrage sortaient de sa compétence arbitrale et où elle n'a statué, quant au fond, que sur d'autres matières qui lui avaient été référées. La Commission a jugé que certaines matières ne pouvaient faire l'objet d'un arbitrage parce qu'elle considérait soit qu'elles ne relevaient pas de l'article 70(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, soit qu'elles tombaient dans les matières interdites par les autres dispositions de l'article 70. Le requérant fait valoir que l'article 70(1) ne constitue pas une définition exhaustive des matières qui, sous réserve des interdictions prévues à l'article 70, peuvent faire l'objet d'une décision arbitrale. Il prétend que tout ce qui peut faire l'objet d'une «convention collective» peut, sous réserve des interdictions prévues à l'article 70(2) à (4), faire l'objet d'une décision arbitrale. Si cela s'avérait fondé, dans la mesure où la décision contestée constitue un refus d'exercice de compétence, elle reposerait sur une erreur de droit.

Arrêt: la demande est rejetée. Dans la Loi, on fait très attention de disposer: a) qu'une décision arbitrale se limite aux matières litigieuses spécifiées dans l'avis visé à l'article 63; b) que l'avis visé par l'article 63 doit se limiter aux conditions «susceptibles d'être incluses dans une décision arbitrale» et c) qu'enfin, de par l'article 70(1), «une décision arbitrale peut statuer sur» les matières qui y sont énumérées. Il ne fait aucun doute que la Loi limite expressément les décisions arbitrales aux matières visées au paragraphe 70(1). Aucune autre matière ne peut faire l'objet d'un arbitrage en vertu de la Loi même si elle est incluse dans une convention collective résultant de la volonté des parties. Cette loi ne peut recevoir aucune autre interprétation différente tenant compte des prétentions du requérant.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

Muriel I. Wexler for applicant.
John E. McCormick for respondent.
David T. Sguyias for Deputy Attorney General of Canada. a

SOLICITORS:

Legal Counsel for Professional Institute of the Public Service of Canada, Ottawa, for applicant. b
Legal Counsel for Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for respondent.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada. c

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board (acting as an Arbitration Board) whereby the Board decided, *inter alia*, that certain matters that had been referred to it for arbitration were not within its arbitration jurisdiction and rendered a substantive decision only with regard to the other matters that had been referred to it for arbitration. e

To understand what is raised by the section 28 application, it is necessary to have in mind the relevant part of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.¹

That statute is an "Act respecting employer and employee relations in the Public Service of Canada" and the Public Service Staff Relations Board is constituted by sections 11 *et seq.* h

Part II (sections 26 *et seq.*) deals with collective bargaining and collective agreements.² Sections 27 *et seq.* provide for the certification of bargaining agents for units of employees appropriate for col- i

¹ The relevant provisions are set out in an appendix hereto.

² A collective agreement is, by definition, an agreement between the employer—Her Majesty—and a bargaining agent "containing provisions respecting terms and conditions of employment and related matters".

AVOCATS:

Muriel I. Wexler pour le requérant.
John E. McCormick pour l'intimée.
David T. Sguyias pour le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Le conseiller juridique de l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, Ottawa, pour le requérant.
Le conseiller juridique de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour l'intimée.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'une requête sur le fondement de l'article 28 demandant l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, (agissant à titre de commission arbitrale) où elle a conclu, entre autres choses, que certaines matières qui lui avaient été référées pour arbitrage sortaient de sa compétence arbitrale et où donc elle n'a statué, quant au fond, que sur les autres matières qui lui avaient été référées. f

Pour comprendre ce qui est mis en cause par la requête fondée sur l'article 28, il est nécessaire d'avoir à l'esprit les dispositions pertinentes de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.¹ g

Cette loi s'intitule: «Loi concernant les relations entre employeur et employés dans la Fonction publique du Canada»; la Commission des relations de travail dans la Fonction publique est créée en vertu des articles 11 et suivants. h

La Partie II (les articles 26 et suivants) porte sur la négociation et les conventions collectives.² Les articles 27 et suivants prévoient l'accréditation d'agents négociateurs pour certaines unités d'em- i

¹ Ces dispositions pertinentes sont énoncées en annexe.

² Une convention collective c'est, par définition, un accord conclu entre l'employeur, Sa Majesté, et un agent négociateur, accord «qui renferme des dispositions concernant des conditions d'emploi et d'autres conditions connexes».

lective bargaining. Section 36(1) requires a bargaining agent for a bargaining unit to elect, in effect, as between

- (a) arbitration, and
- (b) conciliation,

as the process for resolution of any dispute. Section 50 provides for collective bargaining for the purpose of concluding collective agreements.

Part III (sections 59 *et seq.*) provides for resolution of disputes where the parties have failed to agree on a collective agreement. Where the election under section 36 is for arbitration, sections 63 to 76 apply to the resolution of such a dispute. Sections 60 and 61 provide for the constitution of the Board for arbitration.

Section 63 provides that where the parties have been unable to reach agreement on any term or condition of employment "that may be embodied in an arbitral award", either party may request arbitration "in respect of that term or condition of employment". Section 67 provides that "Subject to section 70", the matters in dispute specified *inter alia* "in the notice under section 63"³ constitute "the terms of reference of the Board in relation to the request for arbitration" and requires the Board to "render an arbitral award in respect thereof". Section 70(1) provides that "Subject to this section" an arbitral award "may deal with rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto". The other subsections of section 70 contain prohibitions against certain classes of matters being dealt with in an arbitral award. Section 74 provides that the "rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto that are the subject of an arbitral award" shall, subject to appropriation of the necessary money, be implemented within a specified period.

Such is a summary of what seem to me to be the relevant provisions of the statute.

The matters that the Board, by the decision attacked, held were not subject to arbitration were

³ Section 64 provides for a notice by the other party but that is not relevant here.

ployés habiles à négocier collectivement. L'article 36(1) dispose que l'agent négociateur d'une unité de négociation doit en pratique choisir entre:

- a) l'arbitrage, et
- ^a b) la conciliation

comme mode de règlement de tout conflit. L'article 50 prévoit un processus de négociation collective pour la conclusion de conventions collectives.

^b La Partie III (les articles 59 et suivants) prévoit un mode de solution des différends lorsque les parties n'ont pu parvenir à conclure une convention collective. Lorsque, en vertu de l'article 36, ^c c'est l'arbitrage qui est choisi, ce sont les articles 63 à 76 qui doivent être appliqués à la solution du différend. Les articles 60 et 61 prévoient la constitution d'une commission d'arbitrage.

^d L'article 63 dispose qu'au cas où les parties n'auraient pu parvenir à un accord sur l'une des conditions d'emploi «susceptibles d'être incluses dans une décision arbitrale», l'une ou l'autre partie peut demander l'arbitrage «au sujet de cette condition d'emploi». L'article 67 dispose que «Sous réserve de l'article 70», les points litigieux spécifiés, entre autres, «dans l'avis prévu par l'article 63»³ constitue «le mandat de la Commission en ce qui concerne la demande d'arbitrage» et oblige la ^e Commission à «rendre une décision arbitrale en l'espèce». L'article 70(1) dispose que «Sous réserve du présent article» une sentence arbitrale «peut statuer sur les taux de traitement, les heures de travail, les droits à des congés, les normes disciplinaires et autres conditions d'emploi qui s'y rattachent directement». Les paragraphes suivants de l'article 70 interdisent de traiter certaines matières dans une décision arbitrale. L'article 74 prévoit que «Le traitement, les heures de travail, le droit à ^f des congés, les normes disciplinaires et les autres conditions d'emploi immédiatement connexes, sur lesquels portent une décision arbitrale», doivent, sous réserve des affectations de crédits nécessaires, être appliqués dans un délai précis.

^g Voilà qui résume ce qui me paraît être les dispositions pertinentes de cette loi.

La Commission, dans la décision contestée, a jugé que certaines matières ne pouvaient faire

³ L'article 64 prévoit une notification par la partie adverse mais ceci n'est pas pertinent en l'espèce.

found by the Board to be matters not falling within section 70(1) or to be matters falling within the prohibitions in the balance of section 70.

The applicant's position is, in effect, as I understand it, that section 70(1) does not contain an *exclusive* definition of the matters that, subject to the section 70 prohibitions, may be the subject of "an arbitral award". The contention is that anything that may be part of the subject matter of a "collective agreement" may, subject to the prohibitions in subsections (2) to (4) of section 70, be the subject of an arbitral award. If this contention is correct, to the extent that the decision attacked refuses jurisdiction in respect of certain terms or conditions of employment on the ground that they do not fall within the subject matters specifically described in section 70(1), the decision would be based on an error in law.

As I read the Act, the applicant's contention cannot be accepted. The Act seems carefully constructed to provide

(a) that an arbitral award is limited to matters in dispute specified in the section 63 notice⁴ (section 67),

(b) that the section 63 notice is limited to terms and conditions "that *may* be embodied in an arbitral award" [the italics are mine], and

(c) that by virtue of section 70(1) "an arbitral award *may* deal with" the matters therein described [the italics are mine].

It does not seem to me that there is any doubt that the statute expressly limits arbitral awards to the matters described in section 70(1). I am, therefore, of opinion that no other matter can be the subject of arbitration under the Act even though it might be included in a collective agreement by agreement of the parties.

⁴ For present purposes, I am ignoring the possibility of a section 64 notice. As it seems to me, the presence in section 63(1) of the words "that may be embodied in an arbitral award" is quite inconsistent with the view that arbitration is available in respect of *any* term or condition that might, by agreement, find its way into a "collective agreement".

l'objet d'un arbitrage, parce qu'elle considérerait soit qu'elles ne relevaient pas de l'article 70(1) soit qu'elles tombaient dans les matières interdites par les autres dispositions de l'article 70.

^a

La position du requérant est en fait la suivante, du moins comme je la comprends: l'article 70(1) ne constitue pas une définition *exhaustive* des matières qui, sous réserve des interdictions prévues à l'article 70, peuvent faire l'objet d'une décision arbitrale. Il prétend que tout ce qui peut faire l'objet d'une «convention collective» peut, sous réserve des interdictions prévues aux paragraphes (2) à (4) de l'article 70, faire l'objet d'une décision arbitrale. Si cela s'avérait fondé, dans la mesure où la décision contestée constitue un refus d'exercice de compétence à l'égard de certaines conditions d'emploi, sur le fondement qu'elles ne se retrouvent pas dans les matières spécifiquement décrites à l'article 70(1), cette décision reposerait sur une erreur de droit.

^e Ce n'est pas le sens que je donne aux termes de la Loi. On y fait très attention de disposer:

a) qu'une décision arbitrale se limite aux matières litigieuses spécifiées dans l'avis visé à l'article 63⁴ (article 67),

b) que l'avis visé par l'article 63 doit se limiter aux conditions «*susceptibles* d'être incluses dans une décision arbitrale» [mis en italiques par mes soins], et

^g c) qu'enfin, de par l'article 70(1), «une décision arbitrale *peut* statuer sur» les matières qui y sont énumérées [mis en italiques par mes soins].

^h Il ne fait aucun doute, à mon avis, que la loi limite expressément les décisions arbitrales aux matières visées à l'article 70(1). Je suis donc d'opinion qu'aucune autre matière ne peut faire l'objet d'un arbitrage en vertu de la Loi même si elle est incluse dans une convention collective résultant de la volonté des parties.

⁴ Pour les fins de l'espèce, j'ignore la notification prévue à l'article 64. Il me semble que la présence, dans l'article 63(1), de la périphrase «susceptible d'être incluse dans une décision arbitrale» ne saurait être réconciliée avec le point de vue voulant qu'il soit possible de faire porter un arbitrage sur *toute* condition qui, d'un commun accord, pourrait être stipulée dans une «convention collective».

Having regard to the clear meaning of the provisions to which I have referred, I am not persuaded that any different interpretation can be put on the statute having regard to the applicant's submissions based

(a) on the contention that section 70(3) is of no effect unless section 70(1) is read as the applicant seeks that it be read, and

(b) on a comparison between the subject matter of arbitration under the Act and the subject matter of conciliation and strike under the statute.

In any event, I am not satisfied that those submissions would constrain one, even if there was an element of ambiguity, to the interpretation of section 70(1) for which the applicant contends.

For the above reasons, I am of opinion that the Board, by the decision that is under attack in these proceedings, did not err in law in acting on the view that section 70(1) provided for a "limited scope of arbitrable issues" and that the section 28 application should, therefore, be dismissed.

APPENDIX

R.S.C. 1970, c. P-35
(as amended)

An Act respecting employer and employee relations in the Public Service of Canada

1. This Act may be cited as the *Public Service Staff Relations Act*.

2. In this 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;

"employer" means Her Majesty in right of Canada as represented by,

(a) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I, the Treasury Board, and

(b) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part II of Schedule I, the separate employer concerned;

Compte tenu des dispositions claires auxquelles je viens de référer, je suis loin d'être convaincu que cette loi puisse recevoir quelque interprétation différente en fonction des prétentions du requérant, a) prétentions fondées sur:

a) l'argument voulant que l'article 70(3) ne prenne effet que si l'article 70(1) reçoit l'interprétation que le requérant voudrait qu'on lui donne et,

b) la comparaison entre l'objet d'un arbitrage en vertu de la Loi et l'objet d'une conciliation et d'une grève, toujours en vertu de la Loi.

c) De toute façon, je ne suis pas convaincu que ces arguments obligent, même si la chose n'est pas claire, à interpréter l'article 70(1) dans le sens suggéré par le requérant.

d) Pour ces motifs, je suis d'avis que c'est à bon droit que la Commission, dans la décision contestée en l'espèce, s'est fondée pour agir sur le point de vue voulant que l'article 70(1) n'offre [TRA-DUCTION] «qu'un champ limité de points litigieux arbitrables» et en conséquence la requête sur le fondement de l'article 28 devrait être rejetée.

APPENDICE

S.R.C. 1970, c. P-35
(modifié)

f) Loi concernant les relations entre employeur et employés dans la Fonction publique du Canada

g) 1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

2. Dans la présente loi,

h) «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;

i) «employeur» désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée,

a) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie I de l'annexe I, par le conseil du Trésor, et

b) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie II de l'annexe I, par l'employeur distinct qui est en cause;

"process for resolution of a dispute" means either of the following processes for the resolution of a dispute, namely:

- (a) by the referral of the dispute to arbitration, or
- (b) by the referral thereof to a conciliation board;

PART I

PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD

11. (1) There shall be a Board to be called the Public Service Staff Relations Board, consisting of a Chairman, a Vice-Chairman, not less than three Deputy Chairmen and such other full-time members and such part-time members as the Governor in Council considers necessary to discharge the responsibilities of the Board.

PART II

COLLECTIVE BARGAINING AND COLLECTIVE AGREEMENTS

36. (1) Subject to subsection 37(2), every bargaining agent for a bargaining unit shall, in such manner as may be prescribed, specify which of either of the processes described in the definition "process for resolution of a dispute" in section 2 shall be the process for resolution of any dispute to which it may be a party in respect of that bargaining unit.

50. Where notice to bargain collectively has been given, the bargaining agent and the officers designated to represent the employer shall, without delay, but in any case within twenty days after the notice was given or within such further time as the parties may agree, meet and commence to bargain collectively in good faith and make every reasonable effort to conclude a collective agreement.

56. ...

(2) No collective agreement shall provide, directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

- (a) the alteration or elimination of which or the establishment of which, as the case may be, would require or have the effect of requiring the enactment or amendment of any legislation by Parliament, except for the purpose of appropriating moneys required for its implementation, or
- (b) that has been or may be, as the case may be, established pursuant to any Act specified in Schedule III.

PART III

PROVISIONS APPLICABLE TO RESOLUTION OF DISPUTES

59. Where the employer and the bargaining agent for a bargaining unit have bargained collectively in good faith with a

«méthode de règlement des différends» désigne l'une ou l'autre des façons suivantes de procéder pour régler un différend, savoir:

- a) le renvoi du différend à l'arbitrage, ou
- b) son renvoi à un bureau de conciliation;

PARTIE I

COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL
DANS LA FONCTION PUBLIQUE

11. (1) Est instituée une Commission, appelée Commission des relations de travail dans la Fonction publique, composée d'un Président, d'un vice-président, de trois présidents suppléants au moins et d'autant de membres à temps plein ou partiel que le gouverneur en conseil estime nécessaires pour permettre à la Commission de s'acquitter de ses fonctions.

PARTIE II

NÉGOCIATIONS COLLECTIVES ET CONVENTIONS COLLECTIVES

36. (1) Sous réserve du paragraphe 37(2), tout agent négociateur pour une unité de négociation doit, de la manière qui peut être prescrite, spécifier laquelle des deux méthodes de règlement décrites à la définition de «méthode de règlement de différend» dans l'article 2 il faut suivre pour régler tout différend auquel il peut être partie relativement à cette unité de négociation.

50. Si un avis de négocier collectivement a été donné, l'agent négociateur et les fonctionnaires désignés pour représenter l'employeur doivent, sans retard et en tout cas dans les vingt jours qui suivent celui où l'avis a été donné ou dans tel délai supplémentaire dont peuvent convenir les parties, se rencontrer, entamer de bonne foi des négociations collectives et s'efforcer, dans la mesure du possible, de conclure une convention collective.

56. ...

(2) Aucune convention collective ne doit prévoir, directement ou indirectement, la modification ou la suppression d'une condition d'emploi existante ni l'établissement d'une nouvelle condition d'emploi

- a) dont la modification ou la suppression ou dont l'établissement, selon le cas, exigerait ou aurait pour effet d'exiger l'adoption ou la modification de quelque loi par le Parlement, sauf aux fins d'affecter les crédits nécessaires à sa mise en œuvre, ou
- b) qui a été ou peut être, selon le cas, établie en conformité d'une loi spécifiée à l'annexe III.

PARTIE III

DISPOSITIONS APPLICABLES AU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

59. Dans le cas où l'employeur et l'agent négociateur d'une unité de négociation ont négocié collectivement de bonne foi en

view to concluding a collective agreement but have failed to reach agreement,

- (a) if the process for resolution of a dispute applicable to the bargaining unit is by the referral thereof to arbitration, sections 63 to 76 apply to the resolution of the dispute; and
 (b) if the process for resolution of a dispute applicable to the bargaining unit is by the referral thereof to a conciliation board, sections 77 to 89 apply to the resolution of the dispute.

63. (1) Where the parties to collective bargaining have bargained collectively in good faith with a view to concluding a collective agreement but have been unable to reach agreement on any term or condition of employment of employees in the relevant bargaining unit that may be embodied in an arbitral award, either party may, by notice in writing to the Secretary of the Board given

- (a) at any time, where no collective agreement has been entered into by the parties and no request for arbitration has been made by either party since the commencement of the bargaining, or
 (b) not later than seven days after any collective agreement is entered into by the parties, in any other case,

request arbitration in respect of that term or condition of employment.

67. (1) Subject to section 70, the matters in dispute specified in the notice under section 63 and in any notice under section 64 constitute the terms of reference of the Board in relation to the request for arbitration, and the Board shall, after considering the matters in dispute together with any other matter that the Board considers necessarily incidental to the resolution of the matters in dispute, render an arbitral award in respect thereof.

70. (1) Subject to this section, an arbitral award may deal with rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto.

(2) Subsection 56(2) applies, *mutatis mutandis*, in relation to an arbitral award.

(3) No arbitral award shall deal with the standards, procedures or processes governing the appointment, appraisal, promotion, demotion, transfer, lay-off or release of employees, or with any term or condition of employment of employees that was not a subject of negotiation between the parties during the period before arbitration was requested in respect thereof.

(4) An arbitral award shall deal only with terms and conditions of employment of employees in the bargaining unit in respect of which the request for arbitration was made.

74. The rates of pay, hours of work, leave entitlements, standards of discipline and other terms and conditions of employment directly related thereto that are the subject of an arbitral award shall, subject to the appropriation by or under the authority of Parliament of any moneys that may be required by the employer therefor, be implemented by the parties within a period of ninety days from the date on and

vue de conclure une convention collective mais n'y sont pas parvenus,

- a) si la méthode de règlement d'un différend applicable à l'unité de négociation est le renvoi à l'arbitrage, les articles 63 à 76 s'appliquent au règlement du différend; et
 b) si la méthode de règlement d'un différend applicable à l'unité de négociation est le renvoi à un bureau de conciliation, les articles 77 à 89 s'appliquent au règlement du différend.

63. (1) Lorsque les parties à une convention collective ont négocié collectivement de bonne foi en vue de conclure une convention collective, mais n'ont pu arriver à un accord sur l'une des conditions d'emploi des employés de l'unité de négociation en cause susceptibles d'être incluses dans une décision arbitrale, chacune des parties peut, au moyen d'un avis écrit adressé au secrétaire de la Commission

- a) en tout temps, quand aucune convention collective n'a été conclue entre les parties et qu'aucune demande d'arbitrage n'a été présentée par l'une ou l'autre des parties depuis le commencement de la négociation, ou
 b) au plus tard sept jours après que les parties ont conclu une convention collective, dans tout autre cas,

demandeur l'arbitrage au sujet de cette condition d'emploi.

67. (1) Sous réserve de l'article 70, les questions qui font l'objet d'un différend, spécifiées dans l'avis prévu par l'article 63 et dans tout avis prévu par l'article 64, constituent le mandat de la Commission en ce qui concerne la demande d'arbitrage. La Commission doit, après examen des questions qui font l'objet du différend ainsi que de toute autre question qu'elle estime nécessairement liée à la solution des questions soulevées par le différend, rendre une décision arbitrale en l'espèce.

70. (1) Sous réserve du présent article, une décision arbitrale peut statuer sur les taux de traitement, les heures de travail, les droits à des congés, les normes disciplinaires et autres conditions d'emploi qui s'y rattachent directement.

(2) Le paragraphe 56(2) s'applique, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne une décision arbitrale.

(3) Une décision arbitrale ne doit statuer ni sur les normes, procédures et méthodes régissant la nomination, l'appréciation, l'avancement, la rétrogradation, la mutation, la mise en disponibilité ou le renvoi des employés ni sur une condition d'emploi qui n'a pas fait l'objet de négociations entre les parties avant que ne soit demandé l'arbitrage à leur sujet.

(4) Une décision arbitrale ne doit statuer que sur les conditions d'emploi des employés dans une unité de négociation relativement à laquelle la demande d'arbitrage a été faite.

74. Le traitement, les heures de travail, le droit à des congés, les normes disciplinaires et les autres conditions d'emploi immédiatement connexes, sur lesquels porte une décision arbitrale doivent, sous réserve de l'affectation, par le Parlement ou en vertu de son autorité, des crédits dont l'employeur peut avoir besoin à ces fins, être appliqués par les parties dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date à partir de laquelle

from which it becomes binding on the parties or within such longer period as, on application to the Board by either party, appears reasonable to the Board.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

la décision arbitrale lie les parties ou dans le délai plus long que la Commission juge raisonnable d'accorder sur demande de l'une des parties.

* * *

" LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

A-36-78

A-36-78

Mireille Dansereau (*Applicant*)

v.

National Film Board and Pierre-André Lachapelle (*Respondents*)Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Montreal, April 27; Ottawa, May 12, 1978.

Judicial review — Labour relations — Refusal of National Film Board to renew freelancer's contract — Grievance instituted under Public Service Staff Relations Act — Grievor alleged refusal in contravention of collective agreement — Grievor claimed entitlement to remain in Board's employ as work existed and other freelancers were employed in work she could have done — Grievance dismissed by Adjudicator — Whether or not decision should be set aside — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Freiheit for applicant.
Pierre Delage for National Film Board.
No representative for Pierre-André Lachapelle.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for National Film Board.

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

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision by an Adjudicator acting under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, dismissing the grievance filed by applicant as a result of the National Film Board's refusal to renew her contract of employment.

Applicant had been hired by the National Film Board for a one-year term which was to end on January 18, 1977, and which was extended by mutual agreement until February 28, 1977. It is agreed that, during her employment, applicant belonged to a bargaining unit represented by the NFB section of the Syndicat général du cinéma et

Mireille Dansereau (*Requérante*)

c.

L'Office national du film et Pierre-André Lachapelle (*Intimés*)Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Montréal, le 27 avril; Ottawa, le 12 mai 1978.

Examen judiciaire — Relations du travail — Refus de l'Office national du film de reconduire le contrat de la pigiste — Grief présenté en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — La plaignante a allégué que le refus contrevient à la convention collective — Elle a prétendu avoir le droit de demeurer au service de l'Office parce qu'il y avait du travail et qu'on a employé d'autres pigistes à des tâches qu'elle-même aurait pu faire — Grief rejeté par l'arbitre — Cette décision doit-elle être annulée? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Freiheit pour la requérante.
Pierre Delage pour l'Office national du film.
Personne n'a comparu pour Pierre-André Lachapelle.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'Office national du film.

Voici les motifs du jugement rendu en français

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 est dirigée contre une décision prononcée par un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Par cette décision l'arbitre a rejeté le grief que la requérante avait présenté à la suite du refus de l'Office national du film de reconduire son contrat de travail.

La requérante avait été engagée par l'Office pour un terme d'un an qui devait prendre fin le 18 janvier 1977 et qui fut prolongé d'un commun accord jusqu'au 28 février 1977. Il est constant que, pendant la durée de son emploi, la requérante faisait partie d'une unité de négociation représentée par le Syndicat général du cinéma et de la

de la télévision, and that her working conditions were governed by the collective agreement for employees in the technical category signed November 13, 1975 by this Union and the National Film Board. The collective agreement contained, *inter alia*, the following two clauses:

13.03 A laid-off employee has priority for reinstatement during a period of eighteen (18) months from the date of his lay-off. Seniority is not interrupted if the employee is reinstated during that period.

40.01 The Employer maintains the principle and the practice of obtaining the services of regular employees and freelancers. It is agreed that services of freelancers shall not be obtained to circumvent the provisions of this agreement or to terminate employment of regular employees.

When applicant learned that her contract of employment would not be extended or renewed after February 28, 1977, she filed a grievance maintaining that she was entitled to remain in the employ of the Board. Alleging that there was work for her to do, since several freelancers were employed on tasks that she could well have done, she claimed that the Board's refusal to continue to employ her contravened article 40.01 of the collective agreement. This is the grievance that was dismissed in the decision that applicant seeks to have set aside.

In my opinion, the impugned decision is correct and applicant's application should therefore be dismissed.

Applicant had been hired for a specified term. Her employment would normally have come to an end upon expiry of the agreed time. This was not disputed by counsel for the applicant, who argued, however, that such a contract contravened the collective agreement since the stipulation of a term would cause the employee to lose his right under article 13.03 to priority in rehiring. This argument is not valid. Article 13.03 grants a right to employees who have been laid off. Article 2.10 of the agreement defines the expression "lay-off" as follows:

2.10 "Lay-off" means termination of employment because of lack of work;

An employee hired for a specific term is not laid off when this term expires, since the termination of his employment at that time is not due to lack of work but to the terms of the contract under which

télévision, section O.N.F., et que ses conditions de travail étaient régies par la convention collective relative aux employés de la catégorie technique conclue le 13 novembre 1975 par ce syndicat et l'Office national du film. Cette convention collective contenait, entre autres, les deux clauses suivantes:

13.03 Un employé mis à pied a priorité de rappel durant une période de dix-huit (18) mois à compter de la date de sa mise à pied. L'ancienneté n'est pas interrompue si l'employé est appelé en deçà de cette période.

40.01 L'employeur maintient le principe et la pratique de retenir les services d'employés réguliers et de pigistes. Il est convenu que les services de pigistes ne doivent pas être retenus dans le but de contourner les dispositions de la convention collective ou pour mettre fin à l'emploi des employés réguliers.

Lorsque la requérante apprit que son contrat de travail ne serait ni prolongé ni renouvelé après le 28 février 1977, elle présenta un grief où elle affirmait avoir le droit de demeurer à l'emploi de l'Office. Alléguant qu'on avait du travail à lui confier, puisqu'on employait plusieurs pigistes à des tâches qu'elle-même pouvait très bien accomplir, elle prétendait que le refus de l'Office de continuer à l'employer contrevenait à l'article 40.01 de la convention collective. C'est ce grief qu'a rejeté la décision dont la requérante demande l'annulation.

La décision attaquée est, à mon avis, bien fondée et, à cause de cela, la demande de la requérante doit être rejetée.

La requérante avait été engagée pour un terme précis. Son emploi devait donc normalement prendre fin de lui-même à l'expiration du temps convenu. Cela, l'avocat de la requérante ne l'a pas contesté. Il a prétendu, cependant, que pareil contrat contrevient à la convention collective en ce que la stipulation d'un terme aurait pour effet de faire perdre à l'employé le droit que lui confère l'article 13.03 d'être réengagé par priorité. Cet argument ne vaut pas. L'article 13.03 accorde un droit à l'employé qui a été mis à pied. L'article 2.10 de la convention définit ainsi l'expression «mise à pied»:

2.10 «Mise à pied» signifie la cessation de l'emploi faute de travail;

L'employé engagé pour un temps déterminé n'est pas mis à pied lorsque le terme de son engagement arrive à expiration, car si son emploi cesse à ce moment-là ce n'est pas en raison du manque de

the employee was hired. Such an employee therefore has no rights under article 13.03 once the term for which he was hired comes to an end. In other words, the contract of employment for a specific term cannot be said to contravene article 13.03 of the agreement.

Counsel for the applicant maintained, however, that applicant lost her employment because "freelancers" were hired to do work that applicant could have done. The hiring of the freelancers was therefore prejudicial to the applicant and constitutes a breach of article 40.01 of the agreement.

In my view the Adjudicator was right to dismiss this argument. Article 40.01 confirms the employer's right to hire freelancers but prohibits him from exercising this right "to circumvent the provisions of this agreement or to terminate employment of regular employees." It is clear that in this case freelancers were not hired to "circumvent the provisions of this agreement", since nothing in the agreement gave applicant the right to a renewal or extension of her employment. As for the question of whether the freelancers in the case at bar were hired in order "to terminate [the] employment" of applicant, the Adjudicator replied that they were not because in his opinion the evidence presented to him did not establish "any causal relationship between the hiring of the freelancers and the termination of Mrs. Dansereau's employment which might have indicated that the employer had intended, in hiring the freelancers, to terminate Mrs. Dansereau's employment". I see nothing to add to this part of the Adjudicator's decision, which is based on a finding of fact which, according to the record, is accurate.

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

travail mais en vertu des termes mêmes du contrat d'engagement. Cet employé ne bénéficie donc d'aucun droit en vertu de l'article 13.03 lorsque le temps pour lequel on l'a employé arrive à sa fin. En d'autres mots, on ne peut dire que le contrat d'engagement pour un terme spécifié contrevienne à l'article 13.03 de la convention.

Mais, soutient l'avocat de la requérante, c'est parce que l'on a engagé des «pigistes» pour effectuer des travaux que la requérante aurait pu accomplir que celle-ci a perdu son emploi. L'emploi de pigistes a donc causé préjudice à la requérante et constitue une violation de l'article 40.01 de la convention.

L'arbitre a, avec raison me semble-t-il, rejeté cet argument. L'article 40.01 consacre le droit de l'employeur d'engager des pigistes; il lui interdit cependant d'exercer ce droit «dans le but de contourner les dispositions de la convention collective ou pour mettre fin à l'emploi des employés réguliers.» Il est clair que, dans ce cas, on n'a pas engagé de pigistes pour «contourner les dispositions de la convention» puisque rien dans la convention n'accordait à la requérante le droit à un renouvellement ou une prolongation de son emploi. Quant à la question de savoir si, en l'espèce, des pigistes avaient été employés «pour mettre fin à l'emploi» de la requérante, l'arbitre y a répondu négativement parce que, à son avis, la preuve qui lui avait été apportée n'établissait «aucune relation de cause à effet entre l'engagement de pigistes et la cessation d'emploi de M^{me} Dansereau qui aurait pu indiquer que l'employeur avait l'intention, en embauchant des pigistes, de mettre fin à l'emploi de M^{me} Dansereau.» Je ne vois rien à redire à cette partie de la décision de l'arbitre qui est fondée sur une constatation de fait dont le dossier ne permet pas de contester l'exactitude.

Pour ces motifs, je rejeterais la requête.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

T-2244-75

T-2244-75

The Queen (Plaintiff)

v.

National Indian Brotherhood (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, September 12 and October 16, 1978.

Income tax — Penalties assessed for failure to deduct and remit taxes for which employees liable — Full status Indian employees off reservation working for corporation located off reservation but involved with work among Indians — Whether or not these full status Indians liable to tax on their salaries from defendant and whether or not defendant required to deduct those amounts — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 87, 90 — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.

This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board which allowed an appeal from assessment for the years 1970, 1971 and 1972. Defendant, an Ottawa-based, non-profit organization, employed a number of status Indians. Although these employees would establish a residence at Ottawa, at least temporarily, they all had resided on reservations, some maintained dwellings there, and there is evidence that they would return to their reserves on the termination of their employment. The assessments were not of income tax but of penalties and amounts assessed by the Minister of National Revenue as a result of defendant's failure to deduct and/or pay over to the Receiver General amounts as required in respect of the employees' tax liability. The issue is whether the defendant was required by the *Income Tax Act* and Regulations to make such deductions from the salaries of those employees and pay them over to the Receiver General.

Held, the appeal is allowed. With respect to the contention that paragraph 90(1)(a) of the *Indian Act* applied to the salaries of defendant's Indian employees because the funding for defendant's operation was largely provided for by Parliamentary appropriation, and so deemed the salaries as property situated on a reserve, it is not possible to regard the salaries here in question as "personal property that was purchased by Her Majesty" within the meaning of paragraph 90(1)(a). The submission that the paragraph should be interpreted as if it read "personal property that was . . . moneys appropriated by Parliament" is unacceptable as the words "purchased by Her Majesty with" grammatically govern the whole of the remainder of the paragraph. The defendant argued that the work of the Indian employees and the activities of the defendant on behalf of Indians and Indian culture should be regarded as an extension of Indian community life and as carried on on a reserve, thereby rendering the salary situate on a reserve. The exemption provided for by section 87 does not extend beyond the ordinary meaning of the words and expressions used in it. There is no legal basis, notwithstanding the history of the exemption, and the special position of Indians in Canadian society, for extending it by reference to any notional extension

La Reine (Demanderesse)

c.

National Indian Brotherhood (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, le 12 septembre et le 16 octobre 1978.

Impôt sur le revenu — Pénalités cotisées pour omission de déduire et de verser l'impôt dont les employés étaient redevables — Employés indiens de plein droit travaillant en dehors des réserves pour une corporation sise hors des réserves mais s'occupant d'affaires relatives à des Indiens — Ces Indiens de plein droit sont-ils assujettis à l'impôt sur le traitement que leur a versé la défenderesse et celle-ci est-elle requise d'en déduire les montants? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87, 90 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli un appel contre des cotisations pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972. La défenderesse, une organisation sans but lucratif ayant son siège social à Ottawa, a un certain nombre d'employés ayant le statut d'Indien. Quoique ceux-ci établissaient une résidence, au moins temporaire, à Ottawa, ils résidaient tous dans des réserves, certains y conservaieut leur demeure, et il y a des indications qu'à l'expiration de leur emploi, ils y retourneraient. Il ne s'agit pas de cotisations d'impôt sur le revenu, mais de pénalités et de montants imposés par le ministre du Revenu national par suite de l'omission, de la part de la défenderesse, de déduire et(ou) de verser au receveur général du Canada les montants exigibles au titre de leur assujettissement à l'impôt. Il s'agit de déterminer si la défenderesse était requise, par la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les Règlements, de déduire ces montants du traitement de ses employés et de les verser au receveur général.

Arrêt: l'appel est accueilli. En ce qui concerne l'allégation que l'alinéa 90(1)a) de la *Loi sur les Indiens* était applicable au traitement des employés indiens de la défenderesse parce que le financement de ses opérations provenait en grande partie d'affectations de crédit faites par le Parlement, de sorte que ce traitement pouvait être considéré comme des biens situés sur une réserve, il n'est pas possible de considérer le traitement en question comme «les biens personnels qui ont été achetés par Sa Majesté» au sens de l'alinéa 90(1)a). L'allégation que cet alinéa doit être interprété comme s'il se lisait «biens personnels qui ont été . . . des deniers . . . votés par le Parlement» ne peut être admise car, du point de vue grammatical, le membre de phrase «achetés par Sa Majesté avec» régit tout le reste de l'alinéa. La défenderesse a allégué que le travail des employés indiens et ses activités au profit des Indiens et de la défense de la culture indienne devaient être considérés comme un prolongement de la vie communautaire indienne et comme exercés sur une réserve, et qu'en conséquence leur traitement devait être considéré comme un bien situé sur une réserve. L'exemption prévue par l'article 87 ne s'étend pas au-delà du sens habituel des mots et expressions utilisés dans cet article. Nonobstant l'évolution historique de l'exemption et la situation spéciale des Indiens

of reserves or of what may be considered as being done on reserves. A chose in action such as the right to a salary in fact has no situs. But where for some purpose the law has found it necessary to attribute a situs, in the absence of anything in the contract or elsewhere to indicate to the contrary, the situs of the simple contract debt has been held to be the residence or place where the debtor is found. As the salaries in question of the individual Indians until paid were simple contract debts owed by a corporation not resident on a reserve, they were not "situated on a reserve" within the meaning of subsection 87(1).

Greyeyes v. The Queen [1978] 2 F.C. 385, distinguished. *Commissioner of Stamps v. Hope* [1891] A.C. 476, considered. *New York Life Insurance Co. v. Public Trustee* [1924] 2 Ch. 101, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Lefebvre and J. P. Fortin, Q.C., for plaintiff.

M. J. Menczer and J. H. Wyatt for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Wyatt, Menczer & Burnet, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an appeal from a judgment of the Tax Review Board which allowed an appeal from assessments for the years 1970, 1971 and 1972. The assessments were not of income tax but of penalties and amounts for which, in the view of the Minister of National Revenue, the defendant had become liable in respect of its failure in some cases to deduct and in others to pay over to the Receiver General for Canada amounts which the defendant was required by the *Income Tax Act*¹ and Regulations to deduct from the salaries of its Indian employees and to pay over on account of their liability for tax.

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended.

dans la société canadienne, aucun fondement juridique ne permet d'étendre l'exemption par référence à une quelconque extension imaginaire des réserves ou à ce que l'on peut considérer comme fait sur des réserves. Un droit incorporel, comme le droit à un traitement, n'a véritablement pas de *situs*. Mais lorsque, pour une fin déterminée, la loi a jugé nécessaire de lui en attribuer un, et en l'absence de toute disposition contraire dans le contrat ou dans tout autre document, les tribunaux ont établi que le *situs* d'une simple dette contractuelle est la résidence du débiteur ou le lieu où il se trouve. Comme, avant le versement, le traitement des Indiens en question était une dette découlant d'un contrat ordinaire et due par une corporation ne résidant pas sur une réserve, il n'était pas «situé sur la réserve» au sens du paragraphe 87(1).

Distinction faite avec l'arrêt: *Greyeyes c. La Reine* [1978] 2 C.F. 385. Arrêts examinés: *Commissioner of Stamps c. Hope* [1891] A.C. 476; *New York Life Insurance Co. c. Public Trustee* [1924] 2 Ch. 101.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

W. Lefebvre et J. P. Fortin, c.r., pour la demanderesse.

M. J. Menczer et J. H. Wyatt pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Wyatt, Menczer & Burnet, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'un appel d'un jugement rendu par la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli un appel contre des cotisations pour les années d'imposition 1970, 1971 et 1972. Ce n'était pas des cotisations d'impôt sur le revenu mais de pénalités et de montants dont, selon le ministre du Revenu national, la défenderesse était redevable pour avoir omis de déduire dans certains cas, et, dans d'autres cas, de verser au receveur général du Canada des montants que la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ et les Règlements l'obligeaient de déduire des traitements de ses employés indiens et de verser au titre de leur assujettissement à l'impôt.

¹ S.R.C. 1952, c. 148 modifié.

There is no dispute as to any of the amounts. What is in issue is whether the defendant was required by the Act and Regulations to make such deductions from the salaries of such employees and pay them over to the Receiver General.

The defendant is a non-profit organization incorporated under the *Canada Corporations Act*² and made up of representatives of the Indian communities of the Provinces and Territories. Its head office is at Ottawa but its activities are carried on throughout Canada. Its membership and its executive council are made up entirely of Indians. Its objects, in summary, are to assist and represent the Indian people in working out solutions to the problems facing them and to assist in retaining the Indian culture and values. Funds to carry on its activities are for the most part provided by grants from one or more departments of the Government of Canada. In carrying on its activities, the defendant employs a number of persons, some of whom are Indians and some not. No problem arises as to the employees who are not Indians. It arises only with respect to employees who have status as Indians under the *Indian Act*³.

These are all persons who resided on Indian reserves before taking up employment with the defendant and there is evidence that, on termination of their employment, they would return to their reserves. In some, if not all, cases they would, during their employment, maintain a dwelling on the reserve. Their duties were carried out both at Ottawa and elsewhere, both on and off reserves in all parts of Canada, but on taking up their employment, they would, at least temporarily, establish a place of residence in or near Ottawa.

The defendant's position is that these employees were exempt under the *Indian Act* from income tax in respect of their salaries as employees of the defendant and that the defendant was not obliged to deduct or remit payments in respect of their salaries. The Crown's position is that the employees were not exempt and that in any event the defendant was obliged under the *Income Tax Act* to make and remit the deductions, the right to exemption, if any, being a matter for the individu-

Aucun des montants n'est contesté. Le litige consiste à déterminer si la défenderesse était requise par la Loi et les Règlements d'opérer ces déductions du traitement de ses employés et de les verser au receveur général.

La défenderesse est une organisation sans but lucratif constituée en corporation en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*² et se compose de représentants de communautés indiennes des provinces et des territoires. Elle a son siège social à Ottawa mais exerce son activité dans tout le Canada. Seuls les Indiens y sont admis et peuvent en former le comité exécutif. En bref, elle a pour but d'aider et de représenter les Indiens pour la solution des problèmes auxquels ils font face et de défendre la culture et les valeurs indiennes. Un ou plusieurs ministères du gouvernement du Canada fournissent, sous forme de subventions, la plus grande partie des fonds nécessaires à ses activités. Dans l'exercice de celles-ci, la défenderesse emploie un certain nombre de personnes indiennes ou non indiennes. Aucun problème ne se pose pour les employés non indiens. Seuls les employés ayant le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*³ sont concernés.

Toutes ces personnes résidaient dans des réserves indiennes avant d'entrer au service de la défenderesse et il est établi qu'à l'expiration de leur emploi, elles doivent y retourner. Dans certains cas, sinon dans tous, elles conservaient leur demeure dans les réserves pendant la durée de leur emploi. Elles exécutaient leurs fonctions à Ottawa et ailleurs, à l'intérieur ou à l'extérieur des réserves partout au Canada, mais, au moment de leur entrée en service, elles établissaient une résidence, au moins temporaire, à Ottawa ou dans les environs.

La défenderesse allègue qu'en vertu de la *Loi sur les Indiens*, ces employés étaient exempts de tout impôt sur le revenu relativement à leur traitement en tant qu'employés de la défenderesse et qu'elle n'était pas obligée d'opérer de déductions relatives à leur traitement et d'en verser le montant. La Couronne soutient que les employés n'étaient pas exempts et qu'en tout cas, la défenderesse était obligée, par application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, d'opérer ces déductions et

² R.S.C. 1970, c. C-32.

³ R.S.C. 1970, c. I-6.

² S.R.C. 1970, c. C-32.

³ S.R.C. 1970, c. I-6.

al Indian employee to raise and establish, if necessary, by appeal from the assessment of his or her tax. This position, if sound, would make it unnecessary to deal with the right to exemption in the present appeal but, as the exemption was the principal subject of the argument and as counsel for the Crown as well as for the defendant sought a decision on it, even though the decision would not be binding on the individual Indian employees, who might raise it again on their own appeals from assessments, I shall deal first with that aspect of the matter on the assumption that, if the individual Indian employees were exempt, the defendant was justified in not making and remitting deductions.

The basis for the defendant's submission that the Indian employees were exempt is section 87 of the *Indian Act*. It provides:

87. Notwithstanding any other Act of the Parliament of Canada or any Act of the legislature of a province, but subject to subsection (2) and to section 83, the following property is exempt from taxation, namely:

- (a) the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands; and
- (b) the personal property of an Indian or band situated on a reserve;

and no Indian or band is subject to taxation in respect of the ownership, occupation, possession or use of any property mentioned in paragraph (a) or (b) or is otherwise subject to taxation in respect of any such property; and no succession duty, inheritance tax or estate duty is payable on the death of any Indian in respect of any such property or the succession thereto if the property passes to an Indian, nor shall any such property be taken into account in determining the duty payable under the *Dominion Succession Duty Act*, being chapter 89 of the Revised Statutes of Canada, 1952, or the tax payable under the *Estate Tax Act*, on or in respect of other property passing to an Indian.

This exempts from federal, provincial and municipal taxation both the property of an Indian situated on a reserve and the Indian as well in respect of his property situated on a reserve. But it is to be observed that, whether the taxation is on property or on an individual in respect of property (save as provided in respect of the *Dominion Succession Duty Act* and the *Estate Tax Act*—which need not be considered in the present context), it is only with respect to property that is situated on a reserve that the exemption applies. It is also to be observed that, while the *Dominion*

d'en verser le montant, le droit d'exemption, s'il existe, devant être soulevé et établi par les Indiens concernés, si nécessaire, par un appel contre les cotisations qui leur sont adressées. Si cette théorie était bien fondée, il ne serait pas nécessaire de traiter du droit d'exemption dans le présent appel, mais, comme les débats ont surtout porté sur l'exemption et comme les avocats des deux parties ont demandé une décision sur ce point, même si elle ne liait pas les employés indiens concernés qui pourraient soulever ce point dans leur propre appel contre les cotisations, je vais traiter tout d'abord de cet aspect de la question en prenant pour hypothèse que, si les employés indiens étaient exempts d'impôt, la défenderesse était justifiée de ne pas opérer de déductions et de ne pas en verser le montant.

L'allégation de la défenderesse relative à l'exemption des Indiens est fondée sur l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* dont voici le libellé:

87. Nonobstant toute autre loi du Parlement du Canada ou toute loi de la législature d'une province, mais sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 83, les biens suivants sont exempts de taxation, savoir:

- a) l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées; et
- b) les biens personnels d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve;

et nul Indien ou bande n'est assujéti à une taxation concernant la propriété, l'occupation, la possession ou l'usage d'un bien mentionné aux alinéas a) ou b) ni autrement soumis à une taxation quant à l'un de ces biens. Aucun droit de mutation par décès, taxe d'héritage ou droit de succession n'est exigible à la mort d'un Indien en ce qui concerne un bien de cette nature ou la succession audit bien, si ce dernier est transmis à un Indien, et il ne sera tenu compte d'aucun bien de cette nature en déterminant le droit payable, en vertu de la *Loi fédérale sur les droits successoraux*, chapitre 89 des Statuts révisés du Canada de 1952, ou l'impôt payable en vertu de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, sur d'autres biens transmis à un Indien ou à l'égard de ces autres biens.

Cette disposition exempte de taxation les biens d'un Indien situés sur une réserve et l'Indien lui-même à l'égard des mêmes biens. Mais il faut remarquer que, qu'il s'agisse de taxation des biens ou d'un individu relativement à ses biens (sauf en ce qui concerne la *Loi fédérale sur les droits successoraux* et la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès*, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce), l'exemption s'applique seulement aux biens situés sur une réserve. Il faut aussi remarquer que, exemption faite de la *Loi fédérale sur les droits successoraux* et de la *Loi de*

Succession Duty Act and the *Estate Tax Act*, both of which were federal taxation statutes, are specifically mentioned, no other federal taxation statute is specifically mentioned.

The exemption is somewhat expanded by section 90 which provides:

90. (1) For the purposes of sections 87 and 89⁴, personal property that was

(a) purchased by Her Majesty with Indian moneys or moneys appropriated by Parliament for the use and benefit of Indians or bands, or

(b) given to Indians or to a band under a treaty or agreement between a band and Her Majesty,

shall be deemed always to be situated on a reserve.

(2) Every transaction purporting to pass title to any property that is by this section deemed to be situated on a reserve, or any interest in such property, is void unless the transaction is entered into with the consent of the Minister or is entered into between members of a band or between the band and a member thereof.

(3) Every person who enters into any transaction that is void by virtue of subsection (2) is guilty of an offence, and every person who, without the written consent of the Minister, destroys personal property that is by this section deemed to be situated on a reserve, is guilty of an offence.

The presence of section 90 in the statute is in itself an indication (if any were needed) that section 87 is intended to be interpreted according to the ordinary meaning of the words and expressions used in it and that, save as expanded by section 90, the exemption is no broader than what naturally falls within that meaning⁵.

The defendant's first submission was that the case fell within section 90. It was not suggested that it could be within paragraph 90(1)(b) but it was contended that, as the funding of the defendant's operation was largely provided from appropriations by Parliament for the use and benefit of Indians, paragraph 90(1)(a) applied to the salaries of the defendant's Indian employees so as to deem them to be property situated on a reserve, from

⁴ Section 89 is a provision which exempts the property of Indian bands and of Indians situated on a reserve from charges or attachments in favour or at the instance of persons who are not Indians.

⁵ See *Francis v. The Queen* [1956] S.C.R. 618 per Kellock J. at 631:

It is quite plain from this section that the actual situation of the personal property on a reserve is contemplated by s. 86 and that any argument suggesting a notional situation is not within the intendment of that section.

l'impôt sur les biens transmis par décès, aucune loi fiscale fédérale n'est spécifiquement mentionnée.

^a L'article 90 élargit quelque peu l'exemption. En voici le libellé:

90. (1) Pour l'application des articles 87 et 89⁴, les biens personnels qui ont été

^b a) achetés par Sa Majesté avec des deniers des Indiens ou des fonds votés par le Parlement à l'usage et au profit d'Indiens ou de bandes, ou

b) donnés aux Indiens ou à une bande en vertu d'un traité ou accord entre une bande et Sa Majesté,

sont toujours tenus pour situés sur une réserve.

^c (2) Toute opération tendant à transporter le titre à un bien considéré, selon le présent article, comme situé sur une réserve, ou tout intérêt dans un semblable bien, est nulle à moins qu'elle n'ait lieu avec le consentement du Ministre ou ne soit conclue entre des membres d'une bande ou entre une bande et l'un de ses membres.

^d (3) Quiconque conclut une opération déclarée nulle par le paragraphe (2) est coupable d'une infraction; est aussi coupable d'une infraction quiconque détruit, sans le consentement écrit du Ministre, un bien personnel considéré, selon le présent article, comme situé sur une réserve.

^e La présence de l'article 90 dans la Loi est un signe (s'il en est besoin) que l'article 87 doit être interprété suivant le sens ordinaire des mots et expressions y employés et que, sauf dans la mesure de l'extension spécifiée dans l'article 90, l'exemption ne va pas au-delà du contenu habituel de ce sens⁵.

^f La défenderesse a commencé par alléguer que l'article 90 s'applique en l'espèce. Elle n'a pas visé l'alinéa 90(1)b) mais elle a soutenu que, comme ses opérations étaient principalement financées par des affectations du Parlement à l'usage et au profit des Indiens, l'alinéa 90(1)a) était applicable au traitement de ses employés indiens de sorte que leur traitement pouvait être considéré comme des biens situés sur une réserve, et il s'ensuivait que

⁴ L'article 89 exempte les biens des bandes indiennes et des Indiens situés sur une réserve des privilèges ou des saisies en faveur ou à la demande de personnes autres que des Indiens.

⁵ Voir *Francis c. La Reine* [1956] R.C.S. 618 où le juge Kellock s'est ainsi prononcé à la page 631:

[TRADUCTION] Il est tout à fait clair d'après cet article que c'est la situation véritable des biens personnels situés sur une réserve que vise l'article 86 et que toute argumentation portant sur une situation imaginaire est incompatible avec l'esprit de cet article.

which it would follow that the individual Indian would be exempt from taxation in respect of his salary. Counsel relied on *Greyeyes v. The Queen*⁶ but I do not think the case is helpful as it was decided on paragraph 90(1)(b) and it had been agreed that the amount of the scholarship or grant which the Minister sought to bring into the computation of the recipient's income for tax purposes was given to the recipient pursuant to an agreement and treaty between the recipient's Band and "Ottawa" [*sic*].

In my opinion, it is not possible to regard the salaries here in question as "personal property that was purchased by Her Majesty" within the meaning of paragraph 90(1)(a) and I am unable to accept counsel's submission that the paragraph should be interpreted as if it read "personal property that was . . . moneys appropriated by Parliament" as I think that grammatically the words "purchased by Her Majesty with" govern the whole of the remainder of the paragraph. The provision therefore cannot apply.

The defendant's second submission was that, whether or not subsection 90(1) applied, section 87 applied to exempt the Indian employees from tax in respect of their salaries. Counsel's contention, as I understand it, was that, even though the defendant's head office was in Ottawa and the employees resided there or near there while employed by the defendant, their work and the activities of the defendant on behalf of Indians and Indian culture should be regarded as an extension of Indian community life and as carried on on a reserve, and that in this situation the right of the Indian employees to their salaries should be regarded as personal property of such Indian employees situate on the reserve from which the individual employee came and to which, following the termination of his employment, he would return.

I have already indicated that it is my view that the exemption provided for by section 87 does not extend beyond the ordinary meaning of the words and expressions used in it. There is no legal basis, notwithstanding the history of the exemption, and the special position of Indians in Canadian society, for extending it by reference to any notional exten-

⁶ [1978] 2 F.C. 385.

l'Indien en tant que tel serait exempt de taxation relativement à son traitement. L'avocat a invoqué *Greyeyes c. La Reine*⁶, mais je ne crois pas que cette décision appuie son raisonnement parce qu'elle a été rendue sur le fondement de l'alinéa 90(1)(b) et qu'on avait admis que le montant de la bourse ou du subside que le Ministre cherchait à inclure dans le calcul du revenu de la bénéficiaire à des fins fiscales lui avait été versé en application d'une entente et d'un traité entre la bande de la bénéficiaire et «Ottawa» [*sic*].

A mon avis, il n'est pas possible de considérer le traitement en question comme «les biens personnels qui ont été achetés par Sa Majesté» au sens de l'alinéa 90(1)(a) et je ne peux pas admettre l'allégation de l'avocat que ledit alinéa doit être interprété comme s'il se lisait «biens personnels qui ont été . . . des deniers . . . votés par le Parlement» car j'estime que, du point de vue grammatical, le membre de phrase «achetés par Sa Majesté avec» régit tout le reste de l'alinéa. La disposition n'est donc pas applicable.

La défenderesse a ensuite allégué que, que le paragraphe 90(1) soit ou non applicable, l'article 87 s'applique et exempte les employés indiens de tout impôt concernant leur traitement. Si je comprends bien, l'avocat de la défenderesse a soutenu que, même si le siège social de la défenderesse était à Ottawa et ses employés résidaient dans cette ville ou ses environs lorsqu'ils étaient à son service, leurs travaux et les activités de la défenderesse au profit des Indiens et de la défense de la culture indienne devaient être considérés comme un prolongement de la vie communautaire indienne et comme exercés sur la réserve, et qu'en conséquence le droit des employés indiens à leur traitement devait être considéré comme un bien personnel de ces employés, situé sur la réserve d'où vient chaque Indien et à laquelle il retournera quand son emploi aura pris fin.

J'ai déjà indiqué qu'à mon avis, l'exemption prévue par l'article 87 ne s'étend pas au-delà du sens habituel des mots et expressions utilisés dans cet article. Nonobstant l'évolution historique de l'exemption et la situation spéciale des Indiens dans la société canadienne, aucun fondement juridique ne permet d'étendre l'exemption par référé-

⁶ [1978] 2 C.F. 385.

sion of reserves or of what may be considered as being done on reserves. The issue, as I see it, assuming that the taxation imposed by the *Income Tax Act* is taxation of individuals in respect of property and that a salary or a right to salary is property, is whether the salary which the individual Indian received or to which he was entitled was "personal property" of the Indian "situated on a reserve".

This, as it seems to me, must be considered in respect of salary to which the individual Indian was entitled before and up to the time when it was paid. After payment it loses its character as salary and is just so much money in the recipient's hands. Even if the Indian took the money forthwith to a reserve and left it there, its situs as salary, when it was salary, would not be affected. The question then is whether the salaries here in question, which were paid to the employees in Ottawa by cheque drawn on an Ottawa bank by a corporation with its head office in Ottawa and resident there, can be regarded as situate on a reserve, that is to say, the reserve of the individual Indian entitled to the salary.

A chose in action such as the right to a salary in fact has no situs. But where for some purpose the law has found it necessary to attribute a situs, in the absence of anything in the contract or elsewhere to indicate the contrary, the situs of a simple contract debt has been held to be the residence or place where the debtor is found. See Cheshire, *Private International Law*, seventh edition, pp. 420 *et seq.*

In *Commissioner of Stamps v. Hope*⁷, Lord Field, speaking for the Privy Council, said:

Now a debt per se, although a chattel and part of the personal estate which the probate confers authority to administer, has, of course, no absolute local existence; but it has been long established in the Courts of this country, and is a well-settled rule governing all questions as to which Court can confer the required authority, that a debt does possess an attribute of locality, arising from and according to its nature, and the distinction drawn and well settled has been and is whether it is a debt by contract or a debt by specialty. In the former case, the debt being merely a chose in action—money to be recovered from the debtor and nothing more—could have no other local

⁷ [1891] A.C. 476 at pages 481-482.

rence à une quelconque extension imaginaire des réserves ou à ce que l'on peut considérer comme fait sur des réserves. Suivant mon interprétation, et supposant que la *Loi de l'impôt sur le revenu* impose des personnes dans leurs relations avec les biens et qu'un traitement, ou le droit de toucher un traitement est un bien, le litige consiste à déterminer si le traitement reçu par un Indien, ou auquel celui-ci a droit, constitue un «bien personnel» de l'Indien «situé sur une réserve».

A mon avis, il faut examiner cette question par rapport au traitement auquel un Indien avait droit avant qu'il ne lui soit versé et jusqu'au moment où il lui a été versé. Après le versement, il ne s'agit plus d'un traitement, mais d'un certain montant entre les mains du bénéficiaire. Même si l'Indien l'a immédiatement emporté à une réserve et l'y a laissé, ceci ne change en rien son *situs* en tant que traitement, lorsqu'il s'agissait d'un traitement. Il s'agit donc de déterminer si, en l'espèce, le traitement, payé aux employés à Ottawa par le moyen de chèques tirés sur une banque d'Ottawa par une corporation ayant son siège social et son lieu de résidence à Ottawa, peut être considéré comme situé sur une réserve, c'est-à-dire la réserve de l'Indien ayant droit au traitement.

Un droit incorporel, comme le droit à un traitement, n'a véritablement pas de *situs*. Mais lorsque, pour une fin déterminée, la loi a jugé nécessaire de lui en attribuer un, et en l'absence de toute disposition contraire dans le contrat ou dans tout autre document, les tribunaux ont établi que le *situs* d'une simple dette contractuelle est la résidence du débiteur ou le lieu où il se trouve. Voir Cheshire, *Private International Law*, 7^e édition, pages 420 et suivantes.

Dans *Commissioner of Stamps c. Hope*⁷, le lord Field s'est ainsi prononcé au nom du Conseil privé:

[TRADUCTION] Quoiqu'elle soit un droit incorporel et fasse partie intégrante des biens meubles sur lesquels l'homologation confère un pouvoir de gestion, une dette n'est en soi, bien entendu, liée à aucun emplacement déterminé; mais les tribunaux de ce pays ont depuis longtemps décidé, et ceci est une règle bien établie régissant toute question relative à la détermination du tribunal habilité à conférer l'autorité requise, qu'une dette est bien liée à un emplacement découlant de sa nature et conformément à celle-ci, et, suivant une règle faite et bien établie, on distingue entre dette contractuelle et dette née d'un acte formel. Dans le premier cas, comme elle est simplement un

⁷ [1891] A.C. 476, aux pages 481 et 482.

existence than the personal residence of the debtor, where the assets to satisfy it would presumably be, and it was held therefore to be bona notabilia within the area of the local jurisdiction within which he resided; but this residence is of course of a changeable and fleeting nature, and depending upon the movements of the debtor, and inasmuch as a debt under seal or specialty had a species of corporeal existence by which its locality might be reduced to a certainty, and was a debt of a higher nature than one by contract, it was settled in very early days that such a debt was bona notabilia where it was "conspicuous," i.e., within the jurisdiction within which the specialty was found at the time of death: see *Wentworth on the Office of Executors*, ed. 1763, pp. 45, 47, 60(1) [sic].

In *New York Life Insurance Company v. Public Trustee*⁸, Atkin L.J. put the matter thus:

The question as to the locality, the situation of a debt, or a chose in action is obviously difficult, because it involves consideration of what must be considered to be legal fictions. A debt, or a chose in action, as a matter of fact, is not a matter of which you can predicate position; nevertheless, for a great many purposes it has to be ascertained where a debt or chose in action is situated, and certain rules have been laid down in this country which have been derived from the practice of the ecclesiastical authorities in granting administration, because the jurisdiction of the ecclesiastical authorities was limited territorially. The ordinary had only a jurisdiction within a particular territory, and the question whether he should issue letters of administration depended upon whether or not assets were to be found within his jurisdiction, and the test in respect of simple contracts was: Where was the debtor residing? Now, one knows that, ordinarily speaking, according to our law, a debtor has to seek out his creditor and pay him; but it seems plain that the reason why the residence of the debtor was adopted as that which determined where the debt was situate was because it was in that place where the debtor was that the creditor could, in fact, enforce payment of the debt. I think that is a very material consideration. The result is that in the case of an ordinary individual by that rule for a long time the situation of a simple contract debt under ordinary circumstances has been held to be where the debtor resides; that being the place where under ordinary circumstances the debt is enforceable, because it is only by bringing suit against the debtor that the amount can be recovered.

The decision of Collier J. in *Snow v. The Queen*⁹ and of the case which he followed, i.e., *Petersen v. Cree and Canadian Pacific Express Co.*¹⁰, appear to me to proceed on that rule. *Avery v. Cayuga*¹¹, as well, proceeds on that rule. There, a deposit

droit incorporel,—de l'argent à recouvrer d'un débiteur, et rien de plus,—la dette ne pouvait avoir d'autres relations avec un emplacement déterminé que la résidence même du débiteur où sont censés se trouver les biens pouvant servir à son exécution, et on a donc conclu qu'elle était un bien ayant une valeur et ressortissant à la juridiction locale où résidait le débiteur; mais cette résidence est évidemment de caractère changeable et fugitif, et dépend des déplacements du débiteur et, dans la mesure où une dette découlant d'un acte formel avait une sorte de vie matérielle permettant de préciser son emplacement et dans la mesure où elle était de nature plus importante qu'une dette née d'un contrat, il a été depuis longtemps établi qu'une telle dette était un bien ayant une valeur lorsqu'elle était «visible», i.e. dans le ressort de la juridiction où l'acte était trouvé au moment du décès. Voir *Wentworth, The Office of Executors*, édition de 1763, pages 45, 47, 60(1) [sic].

Dans *New York Life Insurance Company c. Public Trustee*⁸, le lord juge Atkin s'est exprimé de la façon suivante:

[TRADUCTION] Évidemment, la question de l'emplacement ou de la localisation d'une dette ou d'un droit incorporel est difficile car elle implique l'examen de ce qu'il faut considérer comme des fictions juridiques. En réalité, on ne peut pas attribuer un emplacement à une obligation ou à un droit incorporel; cependant, à un très grand nombre de fins, on doit déterminer l'emplacement d'une obligation ou d'un droit incorporel, et, dans ce pays, on a établi certaines règles découlant de la pratique des autorités ecclésiastiques dans l'octroi de lettres d'administration, parce que la juridiction desdites autorités était limitée au point de vue territorial. L'ordinaire n'était compétent que dans un territoire déterminé et pour savoir s'il devait ou non délivrer des lettres d'administration, il fallait voir si les biens se trouvaient ou non dans son ressort, et, en ce qui concerne les contrats ordinaires, le critère consistait à se demander où résidait le débiteur. On sait bien que, de façon générale et conformément à notre loi, un débiteur doit chercher son créancier pour s'exécuter; mais il semble évident qu'on a choisi la résidence du débiteur pour déterminer l'emplacement de la dette parce que c'était là que le créancier pouvait véritablement faire exécuter le paiement de la dette. Je crois que c'est là une considération très importante. En conséquence, dans le cas d'une personne ordinaire, cette règle a établi depuis longtemps qu'une simple dette contractuelle, dans les circonstances ordinaires, se situe au lieu de résidence du débiteur; c'est le lieu où, dans les circonstances ordinaires, l'exécution est possible, parce que seule une poursuite contre le débiteur permet de recouvrer le montant.

Dans *Snow c. La Reine*⁹, le juge Collier a appliqué cette règle en suivant le précédent établi par *Petersen c. Cree et Canadian Pacific Express Co.*¹⁰ Il en est de même de la décision rendue dans *Avery c. Cayuga*¹¹ où le juge en chef de l'Ontario

⁸ [1924] 2 Ch. 101 at page 119.

⁹ 78 DTC 6335.

¹⁰ (1941) 79 C.S. (Qué.) 1.

¹¹ (1913) 13 D.L.R. 275.

⁸ [1924] 2 Ch. 101, à la page 119.

⁹ 78 DTC 6335.

¹⁰ (1941) 79 C.S. (Qué.) 1.

¹¹ (1913) 13 D.L.R. 275.

belonging to an Indian resident on a reserve in a bank not situated on a reserve was held to be not situated on the reserve, Meredith C.J.O. saying at page 276:

That the deposit is property situate outside of the reserve, within the meaning of sec. 99, seems not to be open to question: *Commissioner of Stamps v. Hope*, [1891] A.C. 476, 481-2; *Lovitt v. The King*, 43 Can. S.C.R. 106; *The King v. Lovitt* (1911), 28 Times L.R. 41.

There are expressions of opinion to the contrary in *Armstrong Growers' Ass'n v. Harris*¹² and *Crepin v. Delorimier*¹³, but I do not think they can prevail over the authorities cited.

As the salaries in question of the individual Indians until paid were simple contract debts owed by a corporation not resident on a reserve, it is my view that they were not "situated on a reserve" within the meaning of subsection 87(1).

It follows from this conclusion that the alleged exemption does not apply, and it is therefore unnecessary to deal with the question whether the defendant was required, in any event, by the *Income Tax Act* to make deductions and pay them over to the Receiver General.

The appeal will be allowed and the assessments will be restored. As the proceedings were in the nature of a test and the Crown has not asked for costs, no costs will be awarded.

¹² [1924] 1 D.L.R. 1043.

¹³ (1930) 68 C.S. (Que.) 36.

Meredith a jugé qu'un dépôt, fait par un Indien résident dans une réserve, dans une banque non située sur la réserve, n'est pas situé sur la réserve; le juge s'est ainsi prononcé à la page 276:

[TRADUCTION] Que le dépôt soit un bien situé en dehors de la réserve, au sens de l'art. 99, voilà un point qui ne semble pas discutable: *Commissioner of Stamps c. Hope* [1891] A.C. 476, aux pages 481 et 482; *Lovitt c. Le Roi* 43 R.C.S. Can. 106; *Le Roi c. Lovitt* (1911), 28 Times L.R. 41.

Des avis contraires ont été exprimés dans *Armstrong Growers' Ass'n c. Harris*¹² et *Crepin c. Delorimier*¹³, mais je ne crois pas qu'ils l'emportent sur les autorités précitées.

Comme, avant le versement, le traitement des Indiens en question était une dette découlant d'un contrat ordinaire et due par une corporation ne résidant pas sur la réserve, je suis d'avis qu'il n'était pas «situé sur la réserve» au sens du paragraphe 87(1).

Il s'ensuit que l'exemption alléguée n'est pas applicable et il n'est donc pas nécessaire de traiter de la question consistant à déterminer si la défenderesse était, en tout cas, requise par la *Loi de l'impôt sur le revenu* d'opérer des déductions et de les verser au receveur général.

L'appel sera accueilli et les cotisations seront rétablies. Comme cette affaire avait le caractère d'une cause type et comme la Couronne n'a pas demandé les dépens, il ne sera pas alloué de dépens.

¹² [1924] 1 D.L.R. 1043.

¹³ (1930) 68 C.S. (Qué.) 36.

A-823-77

A-823-77

AGIP S.p.A. (Applicant)

v.

Atomic Energy Control Board, Minister of Energy, Mines and Resources, Minister of Industry, Trade and Commerce, Secretary of State for External Affairs and Madawaska Mines Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, February 15, 1978.

Practice — In a s. 28 application, motion in writing under Rule 324 that the s. 28 application be consolidated with another — Second order sought, under Rule 1402(2), to vary the case upon which s. 28 application to be decided by directing evidence on material facts be received viva voce or by affidavit — Final order sought for leave to file additional motion for further or better production within 10 days of receipt of material in the case and extension of applicant's period for filing memorandum of points to be argued — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(2) — Federal Court Rules 324, 1402.

This is an application in writing under Rule 324 made by way of a document seeking one order with reference to both this section 28 application, and another. The first order sought by the notice of motion that relates to this section 28 application is that the two section 28 applications be consolidated and continued under one style of cause. The next order sought is an order pursuant to Rule 1402(2) varying the case upon which the section 28 application is to be decided, by directing that evidence on the facts material to the issues be received by oral examination of witnesses in Court, or alternatively, that such evidence be received by affidavit. The final order sought is one granting leave to file a further motion for directions as to further or better production of materials by respondents within 10 days of receipt of the material in the case, and an extension of the period within which the applicant is required to file a memorandum of points to be argued.

Held, the application is dismissed. Section 28(1) and (2) of the *Federal Court Act* contemplates a separate notice in respect of each decision or order that is being attacked. Confusion and delay are created by attempting to deal with several section 28 matters in one proceeding. Counsel and the Court are less likely to fall into error or overlook some matter that requires to be dealt with if each decision or order attacked is the subject of a separate notice. This does not mean that (1) an order cannot be made permitting all or part of the case book prepared for one section 28 application to be used for the other, (2) a party cannot, by his Rule 1404 memorandum in relation to one

AGIP S.p.A. (Requérante)

c.

La Commission de contrôle de l'énergie atomique, le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources, le ministre de l'Industrie et du Commerce, le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures et Madawaska Mines Limited (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 15 février 1978.

Pratique — Requête écrite en vertu de la Règle 324 pour obtenir que la demande présentée en vertu de l'art. 28 soit jointe à une autre demande — La deuxième ordonnance demandée, en vertu de la Règle 1402(2), vise à modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'art. 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents soit établie par un examen oral ou encore par des affidavits — La dernière ordonnance demandée sollicite la permission de déposer dans les 10 jours, suivant la réception par elle des documents du dossier, une requête demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle, et sollicite également une prorogation du délai dont bénéficie la requête pour déposer son mémoire des points à plaider — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1),(2) — Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.

Il s'agit d'une demande faite par écrit en vertu de la Règle 324, et présentée sous forme d'un document cherchant à obtenir une ordonnance relative à la fois à la présente demande faite en vertu de l'article 28 et à une autre demande. L'avis de requête relatif à la présente demande faite en vertu de l'article 28 cherche à obtenir une ordonnance ordonnant la jonction des deux demandes et la continuation de la procédure sous un seul et même intitulé de cause. La requérante a ensuite requis en vertu de la Règle 1402(2) une ordonnance permettant de modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'article 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents au litige soit établie par un examen oral des témoins devant la Cour, ou encore par des affidavits. Enfin la requérante sollicite une ordonnance lui permettant de déposer, dans les 10 jours suivant la réception par elle des documents du dossier, une requête demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle de documents par les intimés, et une prorogation du délai de dépôt de son mémoire des points à plaider.

Arrêt: la demande est rejetée. L'article 28(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* envisage un avis séparé pour chaque décision ou ordonnance attaquée. Lorsqu'une procédure englobe plusieurs matières évoquées en vertu de l'article 28, elle crée de la confusion et des retards. Si chaque décision ou ordonnance attaquée fait l'objet d'un avis séparé, l'avocat et la Cour seront, vraisemblablement, moins sujets à faire des erreurs ou à oublier certaines matières à examiner. Cela ne veut pas dire (1) qu'une ordonnance ne puisse être rendue, permettant tout ou partie du cahier d'appel préparé pour une demande faite en vertu de l'article 28 d'être utilisé dans une autre

section 28 application, adopt without repetition part or all of his memorandum in relation to the other, (3) an order cannot be made for the hearing of one of the applications immediately after the other. The application for the second order constitutes a proposal for an innovation in the practice in connection with section 28 applications, which, if adopted, would largely destroy their usefulness. Attacks on orders or decisions, generally speaking, may be decided on material described in Rule 1402, with attacks based on principles of natural justice or jurisdiction occasionally requiring additional evidence. A precisely defined issue, arising in the event of a controversy concerning some facts in respect of which a trial might be directed under Rule 327, is conceivable. The final order sought is premature.

MOTION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

W. L. N. Somerville, Q.C., for applicant.
G. W. Ainslie, Q.C., for Attorney General of Canada.
C. E. Woollcombe, Q.C., for respondent Madawaska Mines Ltd.

SOLICITORS:

Borden & Elliot, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.
Day, Wilson, Campbell, Toronto, for respondent Madawaska Mines Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an application in writing under Rule 324 (a copy of which is set out in the appendix to these reasons) made by way of a document which seeks one order with reference to both this section 28 application and the section 28 application on Court file A-844-77 (hereinafter referred to as the "other section 28 application").¹

¹ I know of no authority for making a single motion in two section 28 matters. It is, in my view, confusing and should not be permitted. I am treating this motion as a separate motion for each file. I propose to deal with such motions in these reasons in so far as the subject matter relates to this file.

demande faite en vertu du même article, (2) qu'une partie ne puisse adopter, sans répétitions, tout ou partie de son mémoire, préparé en application de la Règle 1404 relativement à une demande faite en vertu de l'article 28, dans une autre demande faite en vertu du même article, (3) qu'une ordonnance ne puisse être rendue pour l'audition d'une de ces demandes immédiatement après celle de l'autre. La demande visant la deuxième ordonnance constitue une proposition d'innovation dans la pratique relative aux demandes faites en vertu de l'article 28, laquelle, si elle est adoptée, détruirait en grande partie l'utilité de ces demandes. De façon générale, les actions contre des ordonnances ou décisions peuvent être tranchées en se fondant sur les documents décrits dans la Règle 1402, et les actions fondées sur les principes de justice naturelle requièrent des preuves supplémentaires. Il est concevable qu'un litige défini avec grande précision et survenant en cas de désaccord sur des faits puisse donner naissance à un procès intenté en vertu de la Règle 327. Enfin, la dernière demande visant une ordonnance est prématurée.

REQUÊTE par écrit en vertu de la Règle 324.

AVOCATS:

W. L. N. Somerville, c.r., pour la requérante.
G. W. Ainslie, c.r., pour le procureur général du Canada.
C. E. Woollcombe, c.r., pour l'intimée Madawaska Mines Ltd.

PROCUREURS:

Borden & Elliot, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.
Day, Wilson, Campbell, Toronto, pour l'intimée Madawaska Mines Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande faite par écrit en vertu de la Règle 324 (reproduite dans l'annexe ci-jointe). La demande se présente sous forme d'un document cherchant à obtenir une ordonnance relative à la fois à la présente demande faite en vertu de l'article 28 et à celle faite en vertu du même article et déposée sous le numéro A-844-77 du greffe (ci-après appelée «l'autre demande faite en vertu de l'article 28»)¹.

¹ Je me demande en vertu de quel précédent ou principe on pourrait faire une seule requête pour deux matières relevant de l'article 28. A mon avis, cette procédure crée des confusions, et il ne faudrait pas la permettre. Je traite cette requête séparément pour chacun des dossiers. Je me propose d'examiner dans les motifs des requêtes semblables dans la mesure où leur objet a trait au présent dossier.

This section 28 application, which was filed on November 3, 1977, is for

(a) an order setting aside "the decision made by the respondent Ministers and embodied in the Direction given by the respondent Minister of Energy, Mines and Resources to the respondent Board . . . to the effect that export licences not be issued by the respondent Board to the applicant in respect of sales of uranium oxide to the applicant by Madawaska Mines Limited in 1977 if such sales took place at a price less than \$42.00 per pound," and

(b) an order setting aside "the decision made by the respondent Board . . . adding to the order or decision of the Board communicated in its letter of June 14, 1977 to Nels W. Stalheim, a further term to the effect that the Board would not permit a transfer of possession from Madawaska Mines Limited to the applicant . . . of uranium oxide purchased by the applicant . . . during 1977 unless . . . the sum of \$42.00 per pound was paid . . . for such uranium oxide as a condition precedent to the issuance of an export licence".

On November 14, 1977, the other section 28 application was filed (A-844-77) seeking an order setting aside "the decision made by the Atomic Energy Control Board contained in its letter dated the 14th day of June, 1977, by which The . . . Board rejected the World Market Value set for 1977 deliveries of uranium to be sold to the applicant by Madawaska Mines Limited, pursuant to a Purchase Agreement dated the 18th day of January, 1974 . . .".

The first order sought by the notice of motion that relates to this section 28 application is that the two section 28 applications be consolidated and continued under one style of cause. In relation to this, the supporting letter says:

(b) Consolidation.

As we advised you in our letter of November 3, 1977, and as Mr. Justice Urie noted in the endorsement on his order granting an extension of the time for bringing the Section 28 application in respect of the June 14, 1977, decision, the issues in these two Section 28 applications are closely related, the October 31, 1977 decision being in effect an addition of further terms to the earlier decision. An important issue common to both is the effect of the letter of April 2, 1975. It is submitted

La présente demande, déposée le 3 novembre 1977, vise à obtenir:

a) une ordonnance annulant [TRADUCTION] «la décision rendue par les Ministres intimés et communiquée dans une directive donnée par le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources à la Commission intimée . . . aux fins d'interdire à la Commission de délivrer à la requérante des permis d'exportation relatifs à la vente d'oxyde d'uranium à la requérante par Madawaska Mines Limited, en 1977, si ladite vente a été réalisée à un prix inférieur à \$42.00 par livre» et

b) une ordonnance annulant [TRADUCTION] «la décision rendue par la Commission intimée . . . ajoutant à son ordonnance ou décision, communiquée à Nels W. Stalheim par lettre du 14 juin 1977, une condition supplémentaire, à savoir qu'elle ne permettrait pas le transfert de possession, par Madawaska Mines Limited à la requérante, . . . d'oxyde d'uranium acheté par cette dernière . . . en 1977, à moins . . . qu'un prix de \$42.00 par livre n'ait été payé . . . pour ledit oxyde comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'exportation».

Le 14 novembre 1977, l'autre demande faite en vertu de l'article 28 a été déposée sous le n° A-844-77 du greffe aux fins d'obtenir une ordonnance annulant [TRADUCTION] «la décision de la Commission de contrôle de l'énergie atomique, communiquée par celle-ci dans la lettre du 14 juin 1977, où elle rejetait la valeur marchande mondiale fixée pour les livraisons, en 1977, d'uranium à la requérante par Madawaska Mines Limited, livraison à effectuer en application d'un accord de vente en date du 18 janvier 1974 . . .».

L'avis de requête relatif à la présente demande faite en vertu de l'article 28 cherche à obtenir une ordonnance ordonnant la jonction des deux demandes et la continuation de la procédure sous un seul et même intitulé de cause. Voici ce que dit à cet effet la lettre d'accompagnement:

i [TRADUCTION] b) Jonction.

Ainsi que nous vous en avons informé dans notre lettre du 3 novembre 1977, et ainsi que M. le juge Urie l'a observé dans l'endorsement de son ordonnance accordant une prorogation de délai pour le dépôt de la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à la décision du 14 juin 1977, les points litigieux dans ces deux demandes faites en vertu de l'article 28 sont intimement liés; la décision du 31 octobre 1977 ajoute en fait d'autres modalités à celles contenues dans la décision antérieure. L'effet

that, in fulfillment of the Court's duty under Section 28(5) of The Federal Court Act to hear Section 28 applications "without delay", and in the interests of achieving a speedy resolution of the various issues raised in these two Section 28 applications, they should be consolidated.

There is no express provision in the Court's Rules providing for consolidation of Section 28 applications, comparable to the former Rule 155A of the Exchequer Court Rules, which provided for consolidation of actions. It is submitted, however, that the Court has jurisdiction under Rule 5 to make such an order, Rule 319 of the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario providing an analogy.

Section 28(1) of the *Federal Court Act*² provides for an application to set aside "a decision or order" and section 28(2) requires "Any such application" to be made by filing "a notice". In my view, this contemplates a separate notice in respect of each decision or order that is being attacked. In any event, I am of opinion that confusion and delay are created by attempting to deal with several section 28 matters in one proceeding. Counsel and the Court are both less likely to fall into error or overlook some matter that requires to be dealt with if each decision or order attacked is the subject of a separate notice. This does not mean that

(1) an order cannot be made permitting all or part of the case book prepared for one section 28 application to be used for the other,

(2) a party cannot, by his Rule 1404 memorandum in relation to one section 28 application, adopt, without repetition, part or all of his memorandum in relation to the other, or

(3) an order cannot be made for the hearing of one of the applications immediately after the other.

The next order sought is an order pursuant to Rule 1402(2) varying the case upon which the section 28 application is to be decided, by directing that evidence on the facts material to the issues be received by oral examination of witnesses in Court or, in the alternative, that such evidence be received by affidavit.

² Section 28 is set out in part in the appendix.

de la lettre du 2 avril 1975 constitue un important problème commun aux deux. Pour que la Cour s'acquitte de l'obligation qui lui est faite par l'article 28(5) de la Loi sur la Cour fédérale, d'entendre «sans délai» les demandes faites en vertu de l'article 28, et dans le but de parvenir à une solution rapide des différents litiges soulevés dans lesdites demandes, nous proposons de les joindre.

Aucune disposition expresse des Règles de la Cour ne prévoit la jonction de demandes faites en vertu de l'article 28, alors que l'ancienne Règle 155A des Règles de la Cour de l'Échiquier prévoyait la jonction d'actions. Nous prétendons, cependant, qu'en application de la Règle 5, la Cour est compétente pour rendre une ordonnance semblable, une analogie étant fournie par les Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario.

L'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*² prévoit le cas d'une demande d'annulation «d'une décision ou ordonnance» et l'article 28(2) requiert qu'«Une demande de ce genre» soit faite «par dépôt . . . d'un avis». Selon moi, ledit article envisage un avis séparé pour chaque décision ou ordonnance attaquée. En tout cas, je suis d'opinion que, lorsqu'une seule procédure englobe plusieurs matières évoquées en vertu de l'article 28, elle crée de la confusion et des retards. Si chaque décision ou ordonnance attaquée fait l'objet d'un avis séparé, l'avocat et la Cour seront, vraisemblablement, moins sujets à faire des erreurs ou à oublier certaines matières à examiner. Ceci ne veut pas dire:

(1) qu'une ordonnance ne puisse être rendue, permettant tout ou partie du cahier d'appel préparé pour une demande faite en vertu de l'article 28 d'être utilisé dans une autre demande faite en vertu du même article,

(2) qu'une partie ne puisse adopter, sans répétitions, tout ou partie de son mémoire, préparé en application de la Règle 1404 relativement à une demande faite en vertu de l'article 28, dans une autre demande faite en vertu du même article, ou

(3) qu'une ordonnance ne puisse être rendue pour l'audition d'une de ces demandes immédiatement après celle de l'autre.

La requérante a ensuite requis en vertu de la Règle 1402(2) une ordonnance permettant de modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'article 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents au litige soit établie par un examen oral des témoins devant la Cour, ou encore par des affidavits.

² L'article 28 est reproduit en partie à l'annexe.

Rule 1402 reads, in part, as follows:

Rule 1402. (1) A section 28 application shall be decided upon a case that shall consist, subject to paragraph (2), of

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

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

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

(a) send to the Registry of the Court all the material in the case as defined by paragraph (1), or, if some part thereof is not in its possession or control, the part thereof that is in its possession or control together with a statement of the part of the case not in its possession or control, or

(b) prepare copies of the material referred to in subparagraph (a) that is in its possession or control, except the physical exhibits, duly arranged in sets and duly certified by an appropriate officer to be correct, and send 4 copies of each set to the Registry of the Court together with the physical exhibits if any and a statement of the part of the case not in its possession or control, and send one copy of the copies and such statement to each of the interested persons.³

In relation to this part of the interlocutory application, the supporting letter says:

(c) Application to vary case to permit oral testimony.

The representations filed by both the applicant and the respondent on the application for an extension were directed largely to the question whether there was an arguable case for setting aside the June 14, 1977 decision. It is clear that one of

³ While a form letter was sent to the Board drawing its attention to this provision on November 7 last, it would not appear that Rule 1402(3) has been complied with as yet.

Voici, en partie, le libellé de la Règle 1402:

Règle 1402. (1) Une demande en vertu de l'article 28 est décidée sur un dossier constitué, sous réserve du paragraphe (2), par

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

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

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

a) soit envoyer au greffe de la Cour ce qui doit constituer le dossier selon le paragraphe (1) de la présente Règle, ou, si certaines parties du dossier ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, les parties qui sont en sa possession ou sous son contrôle, ainsi qu'une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ou sous son contrôle, ou

b) soit préparer des copies des parties du dossier mentionnées à l'alinéa a) qui sont en sa possession ou sous son contrôle (sauf pour les objets déposés comme pièces), dûment classées par groupes et dûment certifiées conformes par un fonctionnaire compétent, et envoyer au greffe de la Cour 4 copies de chaque groupe ainsi que, le cas échéant, les objets déposés comme pièces, et une déclaration indiquant quelles sont les parties du dossier qui ne sont pas en sa possession ni sous son contrôle, et envoyer une copie de ces copies et de cette déclaration à chacune des personnes intéressées.³

En ce qui concerne cette partie de la demande interlocutoire, la lettre d'accompagnement énonce ce qui suit:

[TRADUCTION] c) Demande de modification du contenu du dossier pour permettre des témoignages oraux.

Les doléances déposées à la fois par la requérante et par l'intimé lors de la demande de prorogation portaient surtout sur la question de savoir s'il y a des arguments soutenables pour l'annulation de la décision du 14 juin 1977. Il appert évidem-

³ Bien que le 7 novembre dernier une lettre ait été envoyée à la Commission pour attirer son attention sur cette disposition, il appert que les exigences de la Règle 1402(3) n'ont pas encore été satisfaites.

the principal questions to be determined on the Section 28 application in respect of that decision and, by extension, the Section 28 application in respect of the October 31, 1977 decision, will be the nature and effect of the letter of April 2, 1975; the applicant has described it as being "a conditional licence" (page 3 of the letter of representations dated October 13, 1977), while the respondent has described it as being "nothing more than a qualified expression of a future intention" (paragraph 7 of the representations on behalf of the respondent). The applicant will argue that the contract review which culminated in that letter was part of the process of application for export licences in respect of uranium sales made under the contract; the respondent has filed the affidavit of its solicitor deposing, on the basis of his review of the respondent's files, that no application under section 7(4) of the Atomic Energy Control Regulations has been made by or on behalf of the applicant prior to April 2, 1975. The applicant will argue in the alternative that the process which culminated in the letter of April 2, 1975 was represented by ministerial statements and by direct representations to the applicant, both orally and in writing, to be a lawful and necessary part of the process of obtaining export licences, and that the respondent Board and Ministers are therefore estopped from denying the binding legal nature of that letter.

In support of those arguments, the applicant would seek to introduce evidence as to the discussions and correspondence during and after the contract approval process, and the representations, both express and by conduct, made by the respondent Board and Ministers with respect to the nature of that process. It is submitted that such evidence should be introduced by *viva voce* testimony, so that the somewhat complex course of events can be explicated by examination and cross-examination, and so that any conflicts in testimony may be resolved by the Court's own assessment of credibility of the witnesses. Should the Court decline to permit such *viva voce* testimony, we would ask that affidavit evidence be permitted as an imperfect substitute.

The nature of the letter of April 2, 1975 is also a relevant question in the Section 28 application in respect of the October 31, 1977 decision, since, if that letter has the binding effect attributed to it by the applicant, the decision of the respondent Ministers to intervene to fix a price under the contract, and the Direction and Board decision implementing that decision, were made unlawfully.

The applicant has advanced at pages 6 and 8 of its representations dated October 13, 1977, and intends to advance on the Section 28 application in respect of the June 14, 1977 decision, the alternative argument that, even if the respondent Board had power to review a price set under the contract, it exceeded its jurisdiction and erred in law in conducting that review, by conducting an enquiry de novo, by considering evidence not communicated to the affected parties, and by basing its decision on extraneous considerations. It is submitted that, given the absence of comprehensive written reasons for the Board's decision, and the obscurity of the description of the terms of reference, evidence and procedure of the "review" on which that decision was based, oral evidence as to the manner in which the respondent Board arrived at its decision would assist the Court in determining the validity of that decision.

ment que l'une des principales questions à résoudre concernant la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à ladite décision et, par extension la décision faite en vertu du même article et relative à la décision du 31 octobre 1977, se rapporte à la nature et à l'effet de la lettre du 2 avril 1975; la requérante a l'a décrite comme «un permis conditionnel» (page 3 de la lettre de doléances du 13 octobre 1977) alors que l'intimé l'a vue comme «rien de plus que l'expression d'une intention future exprimée avec des réserves» (paragraphe 7 des doléances présentées pour le compte de l'intimé). La requérante soutiendra que l'examen du contrat, qui a culminé dans ladite lettre, faisait partie de la procédure de demande de permis d'exportation concernant la vente d'uranium faite en vertu dudit contrat; l'intimé a déposé l'affidavit de son procureur où celui-ci déclare, s'appuyant sur le dossier de son client, qu'antérieurement au 2 avril 1975, aucune demande n'avait été faite, par la requérante ou pour son compte, en vertu de l'article 7(4) du Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique. De son côté, la requérante soutiendra que le processus qui a culminé dans la lettre du 2 avril 1975 était exposé dans des déclarations ministérielles et des observations, verbales et écrites, faites directement à la requérante, faisant ainsi partie intégrante nécessaire et légitime de la procédure visant à obtenir des permis d'exportation, et qu'en conséquence, la Commission et les Ministres intimés ne sont pas recevables à nier le caractère exécutoire en droit de ladite lettre.

A l'appui de ces arguments, la requérante cherchera à produire des preuves relatives aux discussions et aux lettres échangées pendant et après le processus d'approbation du contrat, et aux observations, expresses ou tacites, faites par la Commission et les Ministres intimés, relativement à la nature dudit processus. Nous soutenons que ces preuves devraient être introduites par voie de témoignages *viva voce*, pour permettre à des interrogatoires et contre-interrogatoires d'éclairer le cours quelque peu compliqué des événements, et à la Cour d'évaluer la crédibilité des témoins pour résoudre toute contradiction entre les dépositions. Au cas où la Cour n'autoriserait pas les témoins à déposer, nous demanderons à soumettre des affidavits, en guise de remplacement moins désirable.

La nature de la lettre du 2 avril 1975 constitue aussi une question pertinente dans la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à la décision du 31 octobre 1977, car si cette lettre a l'effet obligatoire que lui attribue la requérante, la décision des Ministres intimés d'intervenir pour fixer un prix en vertu du contrat, et celle de la direction et de la Commission d'appliquer ladite décision, seraient illégales.

Aux pages 6 et 8 de ses doléances du 13 octobre 1977, et dans la demande faite en vertu de l'article 28 et relative à la décision du 14 juin 1977, la requérante a allégué un argument subsidiaire, à savoir que, même si la Commission intimée avait le pouvoir de réviser un prix fixé par contrat, elle a dépassé sa compétence et commis des erreurs de droit dans le cours de cette révision, en conduisant une enquête de novo, en examinant des preuves non communiquées aux parties intéressées et en fondant sa décision sur des considérations étrangères à l'espèce. Étant donné l'absence de raisons écrites complètes et le caractère vague de la description des pouvoirs ainsi que de la preuve et de la procédure de l'examen servant de fondement à cette décision, nous demandons que des témoignages oraux relatifs à la manière dont la Commission intimée est parvenue à sa décision soient pris en considération par la Cour dans la détermination de la validité de la décision.

In my experience, since 1971, this is a most unusual application. It constitutes, moreover, in my opinion, a proposal for an innovation in the practice in connection with section 28 applications, which, if adopted, would largely destroy their usefulness. Generally speaking, attacks on orders or decisions may be decided on the material described in Rule 1402. Attacks based on the principles of natural justice or jurisdiction occasionally require additional evidence. Heretofore, it has been found that such additional evidence may be added to the case in the form of existing affidavits to which have been attached as exhibits any documents or transcripts that are pertinent. While I find the concept of oral evidence before a three member court quite unacceptable, I can conceive of an "issue" arising in the event of a controversy concerning such facts in respect of which a trial might be directed under Rule 327 but, in my view, it would have to be a very precisely defined issue and there would have to be careful consideration given to the directions necessary to expedite the matter.

While I do not pretend to understand what the issues are in respect of which the applicant seeks to bring evidence, I must say the submissions in support thereof raise a question in my mind as to whether there is here any decision or order within section 28⁴ and I raise for the consideration of the parties whether there should not be a motion to quash so as to have that question settled before the matter becomes any further involved in proceedings that may not be appropriate to section 28 matters. It may be that it is a matter for an action for a declaration where the plaintiff is required to set out the facts upon which he relies and is then entitled to discovery.

The final order sought is one "granting leave to the applicant to file, within ten days after receipt by the applicant of a copy of the material in the case as defined by paragraph (1) of Rule 1402, a further motion for directions as to further or better production of materials by the respondents, and for extension of the period within which the applicant is required to file a Memorandum of Points to be Argued, pursuant to Rule 1403(1) and Rule

⁴ Compare *Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166.

A mon sens, c'est un cas d'application des plus inhabituels depuis 1971. En outre, il constitue, à mon avis, une proposition d'innovation dans la pratique relative aux demandes faites en vertu de l'article 28, laquelle, si elle est adoptée, détruirait en grande partie l'utilité de ces demandes. De façon générale, les actions contre des ordonnances et décisions peuvent être tranchées en se fondant sur les documents décrits dans la Règle 1402. De temps en temps, des actions fondées sur les principes de justice naturelle requièrent des preuves supplémentaires. Jusqu'ici on a constaté que celles-ci peuvent être ajoutées au dossier sous forme de documents ou transcriptions joints comme pièces justificatives aux affidavits existants. Je trouve inacceptable l'idée de preuve verbale produite dans un tribunal de trois membres, mais je peux bien concevoir un litige survenant en cas de désaccord sur des faits donnant naissance à un procès intenté en vertu de la Règle 327. Toutefois, à mon avis, un tel litige devrait être défini avec une grande précision, et les directives nécessaires à l'expédition de la matière devraient être soigneusement considérées.

Sans prétendre comprendre quels sont les points litigieux par rapport auxquels la requérante cherche à produire des preuves, je dois dire que les arguments invoqués me portent à me demander s'il y a ici une décision ou ordonnance au sens de l'article 28⁴, et je propose aux parties de considérer s'il ne faudrait pas plutôt déposer une requête en annulation afin de résoudre la question avant que la matière ne procède plus avant dans des démarches qui peut-être ne conviennent pas à des matières régies par l'article 28. Il peut y avoir là matière à action en déclaration où le demandeur est requis d'énoncer les faits étayant sa demande, et où il a alors droit à la communication des pièces.

Enfin la requérante sollicite une ordonnance [TRADUCTION] «lui permettant de déposer, dans les dix jours suivant la réception par elle d'une copie des pièces dans le cas défini par le paragraphe (1) de la Règle 1402, une requête supplémentaire demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle de documents par les intimés, et une prorogation du délai de dépôt de son mémoire des points à plaider, selon

⁴ Comparer *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166.

3(1)(c), and for such further or other incidental directions varying the procedure for Section 28 applications as to this Court may seem necessary". The application for this order would seem to be premature.

In so far as the motion relates to this section 28 application, I am, for the above reasons, of the view that it should be dismissed.

APPENDIX

Rule 324. (1) A motion on behalf of any party may, if the party, by letter addressed to the Registry, so requests, and if the Court or a prothonotary, as the case may be, considers it expedient, be disposed of without personal appearance of that party or an attorney or solicitor on his behalf and upon consideration of such representations as are submitted in writing on his behalf or of a consent executed by each other party.

(2) A copy of the request to have the motion considered without personal appearance and a copy of the written representations shall be served on each opposing party with the copy of the notice of motion that is served on him.

(3) A party who opposes a motion under paragraph (1) may send representations in writing to the Registry and to each other party or he may file an application in writing for an oral hearing and send a copy thereof to the other side.

(4) No motion under paragraph (1) shall be disposed of until the Court is satisfied that all interested parties have had a reasonable opportunity to make representations either in writing or orally.

Section 28

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

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

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

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

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of

les Règles 1403(1) et 3(1)c), ainsi que d'autres directives supplémentaires et occasionnelles modifiant la procédure des demandes faites en vertu de l'article 28, suivant que cette cour le juge nécessaire. La demande d'une telle ordonnance est prématurée.

Dans la mesure où la requête se rapporte à la présente demande faite en vertu de l'article 28, je suis d'avis, pour les raisons précitées, de la rejeter.

ANNEXE

Règle 324. (1) La décision relative à une requête pour le compte d'une partie peut, si la partie le demande par lettre adressée au greffe, et si la Cour ou un protonotaire, selon le cas, l'estime opportun, être prise sans comparution en personne de cette partie ni d'un procureur ou *solicitor* pour son compte et sur la base des observations qui sont soumises par écrit pour son compte ou d'un consentement signé par chaque partie.

(2) Une copie de la demande de prise en considération d'une requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites doivent être signifiées à chaque partie opposante en même temps que lui est signifiée la copie de l'avis de requête.

(3) Une partie qui s'oppose à une requête présentée en vertu du paragraphe (1) peut adresser des observations par écrit au greffe et à chaque autre partie ou elle peut déposer une demande écrite d'audition orale et en adresser une copie à la partie adverse.

(4) La Cour ne doit rendre aucune décision au sujet d'une requête présentée en vertu du paragraphe (1) avant d'être convaincue que toutes les parties intéressées ont eu une possibilité raisonnable de présenter des observations écrites ou orales, à leur choix.

Article 28

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du

Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

(5) An application or reference to the Court of Appeal made under this section shall be heard and determined without delay and in a summary way.

sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

^a (5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.

A-169-78

A-169-78

Patrick Vincent McCarthy (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)Court of Appeal, Urie, Ryan and Le Dain JJ.—
Vancouver, May 2 and 4, 1978.

Judicial review — Immigration — Inquiry resulting in deportation order — Counsel unable to attend on date peremptorily set — Applicant unrepresented by counsel because of inability to retain and instruct other counsel in the time allowed and in the conditions in which he was detained — Whether or not the deportation order should be set aside — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi), 26(2).

This is a section 28 application to review and set aside a deportation order on the ground that the applicant was deprived of his right to be represented by counsel and denied a fair opportunity to meet the case against him. A Special Inquiry Officer insisted on continuing an inquiry that resulted in a deportation order issued against the applicant. Applicant's counsel had requested that the inquiry be adjourned to a date when he would be able to attend. Applicant, in the time allowed him and in the conditions in which he was detained, did not have an opportunity to retain and instruct other counsel.

Held, the application is allowed. By insisting that the inquiry proceed, in spite of the fact that the applicant had been unable to retain counsel to replace his lawyer who was not available at that particular time, the Special Inquiry Officer effectively deprived the applicant of the right to be represented by counsel, which is expressly provided by section 26(2) of the *Immigration Act*, and thereby of a fair opportunity to meet the case against him. Applicant did not have a reasonable opportunity, in the time allowed him and in the conditions in which he was detained, to retain and instruct other counsel.

Pierre v. Minister of Manpower and Immigration [1978] 2 F.C. 849, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. R. Taylor for applicant.
G. C. Carruthers for respondent.

SOLICITORS:

John R. Taylor and Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Patrick Vincent McCarthy (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)Cour d'appel, les juges Urie, Ryan et Le Dain—
Vancouver, les 2 et 4 mai 1978.

Examen judiciaire — Immigration — Enquête qui a mené à une ordonnance d'expulsion — Impossibilité pour l'avocat d'être présent à une date ferme — Comparaison du requérant sans son avocat étant donné l'impossibilité de retenir les services d'un autre avocat et de le familiariser avec le dossier, compte tenu du délai accordé et des conditions de sa détention — L'ordonnance d'expulsion doit-elle être infirmée? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(vi), et 26(2).

Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion au motif que le requérant aurait été privé de son droit de se faire assister par un avocat et qu'on ne lui aurait pas donné la possibilité de se défendre dans le dossier constitué contre lui. L'enquêteur spécial a insisté pour poursuivre l'enquête qui a mené à une ordonnance d'expulsion contre le requérant. L'avocat de celui-ci avait demandé que l'enquête soit ajournée à une date qui lui aurait permis d'être présent. Le requérant, compte tenu du délai qui lui était accordé et des conditions de sa détention, n'a pas eu la possibilité de retenir les services d'un autre avocat et de lui donner ses instructions.

Arrêt: la demande est accueillie. L'enquêteur spécial, en insistant à poursuivre l'enquête en dépit du fait que le requérant n'avait pu se trouver un autre avocat pour remplacer le sien qui n'était pas disponible à la date fixée, a effectivement privé ledit requérant du droit d'être représenté par avocat, droit expressément prévu par l'article 26(2) de la *Loi sur l'immigration*, et l'a donc par là privé d'une juste possibilité de se défendre dans le dossier constitué contre lui. Le requérant n'a pas eu une possibilité raisonnable, dans le temps qui lui était alloué et compte tenu des conditions de sa détention, de retenir les services d'un autre avocat et de lui donner ses instructions.

Distinction faite avec l'arrêt: *Pierre c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 C.F. 849.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. R. Taylor pour le requérant.
G. C. Carruthers pour l'intimé.

PROCUREURS:

John R. Taylor et associés, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE DAIN J.: This is a section 28 application to review and set aside a deportation order made on March 30, 1978.

The ground of attack is that the applicant was deprived of his right to be represented by counsel and denied a fair opportunity to meet the case against him.

The issue before the Special Inquiry Officer was whether the applicant was a person who fell within the terms of section 18(1)(e)(vi) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2,—“any person, other than a Canadian citizen or a person with Canadian domicile, who entered Canada as a non-immigrant and remains therein after ceasing to be . . . in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant”. The section 18 report and the section 25 direction to hold the inquiry appear to have been based on the opinion that the applicant had engaged in employment without authorization and had thereby ceased to be a visitor. Mr. Glenn Bailey, the immigration officer who examined the applicant, filed a declaration in which he stated in part:

He also admitted to me that he has been working at the Barn Cabaret on Granville Street from December 1977 until two weeks ago. He has been helping refurbish the building, painting, and designing the kitchen. For this work he received free board and room, some spending money and some money to be reimbursed after the club opens and starts making money. Mr. McCarthy admits he does not have the authorization of an Immigration Officer to accept employment.

The inquiry opened before Mr. J. R. Pickwell, Special Inquiry Officer, on Tuesday, March 28, 1978. Mr. John R. Taylor, barrister and solicitor, appeared as counsel for the applicant. Mr. Taylor was granted an adjournment of some three hours to familiarize himself with the case. The inquiry proceeded for some two hours on Tuesday afternoon in the course of which the applicant denied that he was engaged in employment with the Barn Cabaret and Mr. Taylor indicated that he wished to cross-examine Mr. Bailey and to call the owner of the Barn Cabaret to testify concerning the question of employment. He put his submission on this point as follows: “But I think when the issue

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

LE JUGE LE DAIN: Une demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue le 30 mars 1978 est présentée ici en vertu de l'article 28.

Le requérant allègue qu'il aurait été privé de son droit de se faire assister par un avocat et qu'on ne lui aurait pas donné la possibilité de se défendre dans l'action intentée contre lui.

L'enquêteur spécial avait à se prononcer sur le point de savoir si, au sens de l'article 18(1)e)(vi) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, le requérant était une «personne, autre qu'un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, qui est entrée au Canada comme non-immigrant et y demeure après avoir cessé . . . d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise en qualité de non-immigrant». Le rapport prévu par l'article 18 et la directive donnée en vertu de l'article 25 et ordonnant la tenue d'une enquête semblent fondés sur l'opinion voulant que le requérant ait commencé à travailler comme salarié sans autorisation et par là même cessé d'être un visiteur. M. Glenn Bailey, l'agent d'immigration qui a examiné le requérant, a déposé une déclaration dont voici un passage:

[TRADUCTION] Il m'a aussi concédé qu'il avait travaillé au cabaret Barn rue Granville depuis décembre 1977 jusqu'à il y a deux semaines. Il aidait à recrépir l'immeuble, à peindre et à faire le plan de la cuisine. Comme salaire, il était logé et nourri, recevait un peu d'argent de poche et devait recevoir quelque argent après l'ouverture du club, quand celui-ci aurait commencé à faire des recettes. M. McCarthy a reconnu qu'il avait accepté l'emploi sans y être autorisé par un agent d'immigration.

L'enquête dirigée par M. J. R. Pickwell, enquêteur spécial, s'est ouverte le mardi 28 mars 1978. M^e John R. Taylor, avocat, occupait pour le requérant. M^e Taylor a obtenu une suspension d'audience de trois heures environ pour lui permettre de se familiariser avec le dossier. L'enquête a repris pendant quelque deux heures le mardi après-midi. Le requérant a nié qu'il ait occupé un emploi au cabaret Barn; M^e Taylor a indiqué qu'il se proposait de contre-interroger M. Bailey et de citer comme témoin le propriétaire du cabaret pour obtenir sa déposition sur la question de l'emploi. Sur ce point, il a fait valoir ce qui suit: [TRADUCTION] «Mais si nous en venons à la question de

turns on the matter of employment that we, that you should permit the officers to testify and you should permit the subject of the Inquiry to call anyone who owns the premises". Mr. Bailey was called by the Special Inquiry Officer and was cross-examined at length by Mr. Taylor. Shortly after 4 p.m. on Tuesday the Special Inquiry Officer indicated that he intended to adjourn the inquiry until 1:30 p.m. on the following day, Wednesday, March 29th. Mr. Taylor stated that he had a prior out-of-town commitment on that date. He requested an adjournment to Monday, April 3rd. The Special Inquiry Officer replied as follows:

By Special Inquiry Officer:

Mr. Taylor, I am not prepared to put this matter off until Monday afternoon, and I am, I must advise you that one o'clock 29th of March, 1978, is a peremptory date, and should you not be able to attend that you appoint some other counsel from your office, or . . .

Special Inquiry Officer to Person Concerned:

Q. . . Mr. McCarthy, I suggest to you that you obtain some other counsel to represent yourself. Peremptory date means that the Inquiry will proceed to a possible conclusion at that time.

The inquiry resumed on Wednesday, March 29th at 1:30 p.m. Mr. Taylor appeared shortly after 2 p.m. and stated that he was not prepared to proceed. He said that he was obliged to leave for New York that evening. He said that he thought the inquiry had been adjourned to Friday. After a long discussion with Mr. Taylor, the Special Inquiry Officer made the following statement:

. . . I am setting this Inquiry to proceed at 9:00 a.m., tomorrow morning, which is 30 March, 1978, and that is a peremptory date. This means that if Mr. Taylor is not available to attend as your counsel that you should equip yourself with a counsel who would act on your behalf.

The inquiry was adjourned at 2:27 p.m.

The inquiry resumed at 9:35 a.m. on Thursday, March 30th. At the outset the Special Inquiry Officer made the following statement:

Q. Mr. McCarthy, I note that you appear today without your counsel Mr. Taylor, and because I have received a letter this morning delivered by hand which I will introduce into the proceedings later on, I would like to make a statement. This letter is from Mr. Taylor's office.

This Inquiry was commenced at 9:15 a.m. on the 28th of March 1978, and it was immediately recessed to permit

l'emploi, je crois que nous devrions, que vous devriez permettre aux agents de témoigner, et que vous devriez permettre à celui qui fait l'objet de l'enquête de citer en témoignage le propriétaire des lieux quel qu'il soit». L'enquêteur spécial a cité comme témoin M. Bailey, qui a été longuement contre-interrogé par M^e Taylor. Peu après 16h le mardi, l'enquêteur spécial a indiqué qu'il se proposait de suspendre l'enquête jusqu'au jour suivant, le mercredi 29 mars, à 13h30. M^e Taylor a alors déclaré qu'à cette date il serait retenu hors de la ville par un engagement antérieur et il a demandé que l'enquête reprenne le lundi 3 avril. L'enquêteur spécial en réponse s'est exprimé comme suit:

L'enquêteur spécial:

[TRADUCTION] M^e Taylor, je ne suis pas disposé à reporter l'affaire à lundi après-midi, et je suis . . . je dois vous avertir que la date du 29 mars 1978 à treize heures est une date ferme, et si vous ne pouvez comparaître, vous enverrez un autre avocat de votre bureau, ou . . .

L'enquêteur spécial à l'intéressé:

[TRADUCTION] Q. . . M. McCarthy, je vous suggère que vous vous procuriez les services d'un autre avocat pour vous représenter. L'expression date ferme signifie que ce jour-là l'audience reprendra et sera peut-être menée jusqu'à sa conclusion.

L'enquête a repris le mercredi 29 mars à 13h30. M^e Taylor est arrivé peu après 14h et a déclaré qu'il ne pouvait occuper, étant contraint de se trouver à New York le soir de ce même jour. Il a ajouté qu'il croyait que l'enquête avait été remise au vendredi. Après une longue discussion avec M^e Taylor, l'enquêteur spécial a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] . . . je fixe à demain matin, soit le 30 mars, à 9h, la reprise de l'enquête, et c'est là une date ferme. Cela signifie que si M^e Taylor n'est pas disponible et ne peut comparaître, vous devez vous assurer les services d'un autre avocat en mesure de vous représenter.

L'enquête a été ajournée à 14h27.

Elle a repris le jeudi 30 mars à 9h35. Dès l'ouverture, l'enquêteur spécial a fait la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Q. M. McCarthy, je note que vous comparez aujourd'hui en l'absence de votre avocat, M^e Taylor, et comme j'ai reçu ce matin une lettre livrée par messenger et que je verserai au dossier par la suite, je voudrais faire une déclaration. La lettre vient du bureau de M^e Taylor.

La présente enquête a commencé à 9h15 le 28 mars 1978 et il a été immédiatement procédé à sa suspension pour

the attendance of your counsel. Your counsel appeared at this office and the Inquiry was continued at 11:20 a.m. Counsel requested an adjournment for four hours to familiarize himself with your case, and you were offered release on a thousand dollar cash bond. The Inquiry was reconvened at 2:10 p.m. the same day, 28 March 1978, and evidence was taken from you and Immigration Officer Glenn Bailey. At 4:15 p.m. the Inquiry was adjourned and was set to continue on a peremptory basis at 1:30 p.m. on the 29th of March, 1978. You were again offered release on a thousand dollar cash bond. Earlier in the same day your counsel, Mr. Taylor, filed with the Courts an application for a Writ of Habeas Corpus. At 1:30 p.m., on the 29th of March counsel failed to appear when the Inquiry was opened and after a phone call by you he appeared claiming that he understood the Inquiry was to continue on Friday. I informed him that he was in error and instructed him to continue with this case and he refused to do so and gave me no valid reason for not going ahead. He requested the matter be put over until 3 April 1978 as he was leaving town on a previous business arrangement. I made the decision at that time to adjourn the Inquiry until this morning indicating to you that this would be a peremptory date for the Inquiry to proceed and you were advised that if your counsel did not appear that you should arrange to have alternate counsel. I also made the decision, because I had received new evidence in the form of a photofax picture from Ottawa identifying you as a person wanted on charges in Ireland, that I was not prepared to release you from custody pending completion of this Inquiry. At eight o'clock this morning I received a letter dated 29 March 1978 from your counsel, John Taylor and Associates, and this is addressed to me at this office and reads as follows:

At this point the Special Inquiry Officer read the letter which is as follows:

The writer is leaving to night on C.P. Airlines for Hartford Connecticut for a special event honouring Mr. Gordon Howe. The writer is travelling with Mr. Taylor Senior and the trip has been arranged for sometime. The special ceremony is to take place in Hartford on Thursday and Friday March 30th and 31st, 1978.

I will also be attending to other business in the New York area on Friday March 31st. Mr. Dale Vick is also out of the City and country and is meeting me in New York on Friday the 31st March, 1978. Mr. Isman of our office is also engaged in a three day trial in the Criminal Courts. Mr. Whiteside of our office is not familiar with immigration matters and is engaged tomorrow.

In view of the fact that I was committed to be out of the city on Thursday and Friday of this week I would greatly appreciate your adjourning the inquiry to continue on Tuesday afternoon next the 4th of April, 1978.

My client has no other counsel to assist him at this time and it would be most unfair and unjust to expect that other counsel could be appointed at such late date to assist him in connection with a matter which might result in his deportation from Canada.

permettre à votre avocat d'y assister. Votre avocat s'est présenté à ce bureau et l'enquête a repris à 11h20. L'avocat a demandé une suspension de séance de quatre heures pour lui permettre de se familiariser avec votre dossier, et on vous a offert de vous relâcher sur cautionnement de mille dollars en espèces. L'enquête a repris à 14h10, le même jour 28 mars 1978; votre déposition et celle de l'agent d'immigration Glenn Bailey ont été entendues. A 16h15, l'enquête a été ajournée et sa reprise a été fixée au 29 mars 1978, à 13h30; c'était là une date ferme. On a de nouveau offert de vous relâcher sur cautionnement de mille dollars en espèces. Plus tôt le même jour, votre avocat M^e Taylor avait déposé une demande de bref d'habeas corpus. A 13h30 le 29 mars, à la réouverture de l'enquête, l'avocat ne s'est pas présenté, et après un appel téléphonique de votre part il est venu, alléguant avoir compris que l'enquête devait reprendre le vendredi. Je l'ai informé qu'il était dans l'erreur et lui ai enjoint de procéder dans cette affaire; il a refusé et ne m'a donné aucune raison valable de ce refus. Il a demandé que l'affaire soit reportée au 3 avril 1978 car il devait quitter la ville du fait d'un engagement antérieur. J'ai alors décidé d'ajourner l'enquête jusqu'à ce matin, vous ai indiqué que cette date de reprise de l'enquête était une date ferme et vous ai recommandé, pour le cas où votre avocat ne comparaitrait pas, de faire le nécessaire pour vous faire assister par un autre avocat. Comme j'avais reçu d'Ottawa une nouvelle preuve (fac-similé d'une photographie vous identifiant comme une personne recherchée en Irlande en vertu de chefs d'accusation), j'ai également décidé de vous maintenir en détention jusqu'à l'achèvement de la présente enquête. A huit heures ce matin, j'ai reçu de vos avocats, John Taylor et associés, une lettre en date du 29 mars 1978, à moi adressée à ce bureau, et qui se lit ainsi:

(Ici l'enquêteur spécial a procédé à la lecture de ladite lettre):

[TRADUCTION] Le soussigné se rend ce soir à Hartford (Connecticut) par C.P. Air pour assister à une cérémonie spéciale en l'honneur de M. Gordon Howe. Le soussigné voyagera avec M. Taylor senior; le voyage était organisé depuis quelque temps. La cérémonie spéciale aura lieu à Hartford les jeudi 30 et vendredi 31 mars 1978.

Je serai également retenu par une autre affaire dans la région de New York le vendredi 31 mars. M^e Dale Vick est lui aussi retenu hors de la ville et de la région et il me rencontrera à New York le vendredi 31 mars 1978. M^e Isman de notre bureau est également retenu pendant trois jours par un procès devant les cours d'assises. M^e Whiteside de notre bureau n'est pas habitué aux affaires d'immigration et il n'est pas libre demain.

Eu égard au fait que je me suis engagé à me rendre hors de la ville jeudi et vendredi de cette semaine, j'apprécierais vivement que vous reportiez la suite de l'enquête à mardi prochain après-midi, 4 avril 1978.

Mon client n'a pas d'autre avocat pour l'assister actuellement et il serait fort inéquitable de désigner un autre avocat aussi tard pour occuper dans un dossier qui peut aboutir à l'expulsion de mon client hors du Canada.

We have also taken proceedings in the Federal Court of Canada to prohibit the continuation of the inquiry because we are of the opinion that there was no proper jurisdiction to hold or continue with the inquiry. We are delivering a copy of the Notice of Motion to the Federal Court to you along with this letter. We would ask that you give consideration to the Notice of Motion to the Federal Court and that you adjourn the Inquiry pending the outcome of the matter in this Court.

We would appreciate you letting our office know the outcome of our application and the writer will be informed while out of the city.

The transcript of the inquiry continues as follows:

I MARK THIS LETTER FOR IDENTIFICATION EXHIBIT 'I' AND ENTER INTO THESE PROCEEDINGS.

Also enclosed with this letter was a six-page Notice of Motion filed with the Federal Court of Canada on the 29 March 1978 wherein a request is made to the Court for a Writ of Prohibition and a Writ of Mandamus.

I NOW MARK THIS DOCUMENT FOR IDENTIFICATION EXHIBIT 'J' AND ENTER IT INTO THESE PROCEEDINGS.

Mr. McCarthy, it is apparent to me that your counsel has devoted considerable time to applying to the Federal Court of Canada and applying for a Writ of Habeas Corpus. He has no time to appear before this jurisdiction and present your case. It is therefore, in view of this, it is therefore my decision to proceed with this matter particularly when you were told on two occasions that this matter would proceed on a preemptory basis to a conclusion. The applications to the Courts for writs do not prevent this Inquiry from continuing. Since your counsel has not appeared and you do not appear to have arranged for other counsel to represent you, I will now ask you whether or not you have any evidence to submit or any statement to make before I make a decision in your case.

A. Yes Sir, I wish to be represented by counsel before these proceedings continue. I have had no time to consult any other attorney because I was allowed no phone calls in gaol. I was allowed no visitors. I am allowed visiting hours between two and four, and that's it. I was not allowed to see nobody and therefore I can make no arrangements. I am locked up in gaol. I have no use of the phone, I can't call nobody. I wish to be present with counsel at all times while I am sitting in this room, in the interest of justice.

Q. Now, you have made a statement concerning counsel. Do you wish to make any statement concerning the allegations of the Immigration Officer which were given to you in detail at the commencement of this Inquiry, namely, that you were not a Canadian citizen, that you are a person who does not have Canadian domicile, and that you are a person who entered Canada as a non-immigrant and failed to remain in the—correction—and you ceased to be in the particular class in which you were admitted as a non-immigrant.

A. Sir, I have nothing to say until counsel is present.

Nous avons aussi introduit des procédures devant la Cour fédérale en vue de faire interdire la poursuite de l'enquête, car nous sommes d'avis qu'il n'y a pas d'autorité compétente pour mener ou continuer l'enquête. Nous joignons à la présente lettre copie de l'avis de requête déposé devant la Cour fédérale. Nous vous prions de prendre en considération le susdit avis de requête et d'ajourner l'enquête jusqu'à décision de la Cour fédérale en l'affaire.

Nous vous saurions gré de vouloir bien faire connaître le résultat de la présente demande à notre bureau, qui en informera le soussigné pendant son absence hors de la ville.

Les notes sténographiques de l'enquête continuent comme suit:

AUX FINS D'IDENTIFICATION, JE MARQUE CETTE LETTRE PIÈCE «I» ET JE LA VERSE AU DOSSIER.

Se trouvait joint à la lettre un avis de requête de six pages déposé devant la Cour fédérale du Canada le 29 mars 1978, où on demandait à la Cour d'émettre un bref de prohibition et un bref de mandamus.

AUX FINS D'IDENTIFICATION, JE MARQUE CE DOCUMENT PIÈCE «J» ET JE LE VERSE AU DOSSIER.

M. McCarthy, il me paraît que votre avocat a consacré un temps considérable à introduire une requête en Cour fédérale du Canada et à demander l'émission d'un bref d'habeas corpus. Il n'a pas le temps de comparaître ici et de plaider dans votre dossier. J'ai donc, eu égard à cela, j'ai donc décidé de procéder dans cette affaire, d'autant plus que je vous ai dit à deux reprises que l'enquête continuerait obligatoirement et à date ferme jusqu'à sa conclusion. Les requêtes pendantes devant les tribunaux pour obtenir des brefs n'empêchent pas la présente enquête de continuer. Comme votre avocat n'a pas comparu et que vous ne semblez pas avoir fait le nécessaire pour qu'un autre avocat vous représente, je vous demande maintenant si oui ou non vous avez quelque preuve à fournir ou quelque déclaration à faire avant que je ne rende ma décision dans votre dossier.

R. Oui, Monsieur, je désire être représenté par un avocat avant que ces procédures se poursuivent. Je n'ai eu le temps de consulter aucun autre avocat parce qu'en prison je n'étais pas autorisé à téléphoner. Je n'avais pas le droit de recevoir des visites. Les heures de visites auxquelles j'ai droit vont de 14 à 16 heures, et c'est tout. Je n'ai été autorisé à voir personne, et par conséquent je ne peux pas m'arranger. Je suis enfermé en prison. Je ne peux pas me servir du téléphone, je ne peux appeler personne. Chaque fois que je comparais dans cette salle, je désire être assisté d'un avocat, dans l'intérêt de la justice.

Q. Vous venez de faire une déclaration touchant l'avocat. Désirez-vous faire quelque déclaration touchant les allégations de l'agent d'immigration, lesquelles ont été portées à votre connaissance de façon détaillée au début de l'enquête, soit que vous n'êtes pas un citoyen canadien ou une personne ayant un domicile canadien, que vous êtes entré au Canada comme non-immigrant et n'y êtes pas demeuré... pardon (correction) et que vous avez cessé d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle vous avez été admis en qualité de non-immigrant?

R. Monsieur, je n'ai rien à dire en l'absence d'avocat.

After a short recess to consider the evidence the Special Inquiry Officer decided that the applicant was a person who fell within the terms of section 18(1)(e)(vi) of the Act and ordered him to be deported.

Upon consideration of the particular circumstances of this case, it is my opinion that by insisting that the inquiry proceed on the morning of March 30, 1978, in spite of the fact that the applicant had been unable to retain counsel to replace Mr. Taylor, the Special Inquiry Officer effectively deprived the applicant of the right to be represented by counsel, which is expressly provided by section 26(2) of the *Immigration Act* and thereby of a fair opportunity to meet the case against him. There was an issue of fact on which the applicant desired, with the assistance of counsel, to adduce further evidence, and there were submissions of law that might be made as to whether the facts constituted employment within the meaning of the Regulations and as to the effect of such employment, if it was employment, on the applicant's status as a visitor. The applicant did not have a reasonable opportunity, in the time allowed him and in the conditions in which he was detained, to retain and instruct other counsel.

I have considered the decision of this Court in the case of *Pierre v. Minister of Manpower and Immigration*¹, but the circumstances of the two cases are quite different. In the *Pierre* case there had been many adjournments over a long period of time. The person concerned was advised on December 7, 1977 that he would be required to proceed with other counsel, if necessary, on December 19, 1977. In the present case there had been several recesses while the Special Inquiry Officer waited for Mr. Taylor to appear and an adjournment of a few hours to permit him to familiarize himself with the case, but the request for an adjournment of some two working days because of Mr. Taylor's out-of-town commitment was the first request of that kind that had been made. Mr. Taylor had not yet been able to examine the person who was alleged to have employed the applicant. His testimony was crucial to the issue before the Special Inquiry Officer. Even

¹ [1978] 2 F.C. 849.

Après une brève suspension de séance consacrée à l'examen de la preuve, l'enquêteur spécial a statué, concluant que le requérant était une personne relevant de l'article 18(1)e)(vi) de la Loi, et il a ordonné son expulsion.

Eu égard aux particularités de l'espèce, je suis d'avis que par son insistance à poursuivre l'enquête le matin du 30 mars 1978, en dépit du fait que le requérant n'avait pu trouver un avocat pour remplacer M^e Taylor, l'enquêteur spécial a effectivement privé ledit requérant du droit d'être représenté par avocat, droit expressément prévu par l'article 26(2) de la *Loi sur l'immigration*, et l'a donc par là privé d'une juste possibilité de se défendre dans le dossier constitué contre lui. Le requérant désirait, avec l'assistance d'un avocat, apporter d'autres éléments de preuve sur une question de fait, et certains arguments d'ordre juridique pouvaient être soutenus sur le point de savoir si les faits de la cause corroboraient l'existence d'un emploi au sens des règlements et, dans l'affirmative, sur l'effet dudit emploi sur le statut du requérant en tant que visiteur. Le requérant n'a pas eu une possibilité raisonnable, dans le temps qui lui était alloué et compte tenu des conditions de sa détention, de retenir les services d'un avocat et de lui donner ses instructions.

J'ai étudié la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Pierre c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*¹, mais les circonstances de ces deux affaires sont tout à fait différentes. Dans l'affaire *Pierre*, il y avait eu nombre d'ajournements s'échelonnant sur une longue période. L'intéressé avait été averti le 7 décembre 1977 d'avoir à se faire assister par un autre avocat, au besoin, pour sa comparution du 19 décembre 1977. Dans la présente affaire, il y avait eu quelques suspensions de séance pendant que l'enquêteur spécial attendait l'arrivée de M^e Taylor, et un ajournement de quelques heures pour permettre à ce dernier de se familiariser avec le dossier, mais la demande de suspension de l'enquête pendant quelque deux jours ouvrables où M^e Taylor était retenu par un engagement hors de la ville était la première demande de cette sorte qui eût été faite. M^e Taylor n'avait pas encore pu interroger la personne censée avoir employé le requérant. Le témoignage

¹ [1978] 2 C.F. 849.

assuming that the refusal of the adjournment requested by Mr. Taylor was in these circumstances a reasonable exercise of discretion, which I think is highly questionable, the delay afforded to the applicant to retain and instruct other counsel was in the circumstances unreasonably short.

For these reasons I would allow the section 28 application, set aside the deportation order and refer the matter back to the immigration authorities for a new inquiry.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

de ce supposé employeur était décisif dans le litige soumis à l'enquêteur spécial. Même en admettant que le refus de l'ajournement sollicité par M^e Taylor ait constitué en l'espèce un cas d'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire, ce qui est fort contestable, le délai imparti au requérant pour retenir les services d'un avocat et lui donner ses instructions était en l'espèce déraisonnablement court.

Pour ces motifs, j'accueille la demande présentée en vertu de l'article 28, je révoque l'ordonnance d'expulsion et je renvoie l'affaire aux autorités d'immigration pour qu'elles procèdent à une nouvelle enquête.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-2030-78

T-2030-78

In re the Immigration Act and in re Patrick Vincent McCarthy (Applicant)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 16 and 17, 1978.

Prerogative writs — Prohibition — Immigration — Application to prohibit inquiry convened pursuant to Federal Court judgment setting aside deportation order — Director ordered inquiry to be held after immigration officer's report read over telephone, not after receipt of written report — Procedural requirements of ss. 18 and 25 are not mandatory but merely directory — Prohibition application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. R. Taylor for applicant.
G. Carruthers for respondent.

SOLICITORS:

John Taylor Associates, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application for prohibition to be directed to the Minister of Employment and Immigration and the Adjudicator named in the above style prohibiting them from proceeding with the conduct of an inquiry convened with respect to the applicant, Patrick Vincent McCarthy on May 8, 1978.

In addition *mandamus* was also sought with respect to matters specifically set out in the notice of motion but at the hearing of the matter counsel for the applicant abandoned these requests so that only prohibition, as above indicated, was requested.

There had been a prior inquiry convened which resulted in an order of deportation being made by a Special Inquiry Officer.

In re la Loi sur l'immigration et in re Patrick Vincent McCarthy (Requérant)

^a Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, les 16 et 17 mai 1978.

Brefs de prérogative — Prohibition — Immigration — Demande visant à interdire la tenue d'une enquête ordonnée en vertu d'un jugement de la Cour fédérale annulant une ordonnance d'expulsion — Décision du Directeur de faire tenir une enquête sur lecture faite du rapport par téléphone, par le fonctionnaire à l'immigration, et non sur réception d'un rapport écrit — Les prescriptions des art. 18 et 25 en matière de procédure ne sont pas impératives, mais ont seulement valeur de directives — Rejet de la demande de prohibition — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. R. Taylor pour le requérant.
G. Carruthers pour l'intimé.

PROCUREURS:

John Taylor et associés, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^g LE JUGE CATTANACH: Il s'agit ici d'une demande de bref de prohibition interdisant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration et à l'arbitre nommé dans l'intitulé de procéder à une enquête prévue pour le 8 mai 1978 et relative à Patrick Vincent McCarthy.

^h De plus, un bref de *mandamus* avait également été sollicité relativement à des questions précisément exposées dans l'avis de requête; mais à l'audition de l'affaire, l'avocat du requérant a abandonné ces demandes de sorte qu'il ne reste plus, comme nous l'avons indiqué plus haut, que celle de bref de prohibition.

ⁱ Il s'était antérieurement tenu une enquête à l'issue de laquelle un enquêteur spécial avait émis une ordonnance d'expulsion.

^j

By judgment dated May 4, 1978 [see page 121 *supra*] pursuant to an application to review under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Court of Appeal set aside the deportation order so made and the matter was remitted to the immigration authorities for a new inquiry.

It is the inquiry convened pursuant to that judgment that is presently being sought to prohibit.

The ground for so requesting is predicated upon sections 18 and 25 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, in force when the inquiry was first convened.

By virtue of section 18, an immigration officer "shall send a written report to the Director, with full particulars, concerning" the person described in subsection (1) of section 18.

By virtue of section 25 "the Director shall, upon receiving a written report under section 18 and where he considers that an inquiry is warranted, cause an inquiry to be held concerning the person respecting whom the report was made."

While the immigration officer made a written report as contemplated by section 18 he did not send that written report to the Director. Rather he read the report over the telephone to the Director and the Director thereupon caused the inquiry to be held.

There is no doubt that the inquiry is to be conducted with respect to a person under the former *Immigration Act* nor do I think that the Court of Appeal contemplated that the entire procedure should be begun afresh. By the former inquiry the applicant had not been given a fair hearing because the hearing proceeded in the absence of the applicant's counsel. It is the inquiry that was to be convened and conducted anew. Therefore it is the verbal report of the written report and the Director's action thereon which continue to be those which initiate the chain of circumstances resulting in this inquiry.

The position taken by the counsel for the applicant was that the provisions of sections 18 and 25 are mandatory and since they have not been complied with the Adjudicator is without jurisdiction

Aux termes d'un jugement du 4 mai 1978 [voir à la page 121 précitée] rendu à la suite d'une demande d'examen présentée conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Cour d'appel a rejeté l'ordonnance d'expulsion ainsi rendue et a renvoyé l'affaire aux autorités d'immigration afin qu'elles procèdent à une nouvelle enquête.

Les présentes procédures cherchent à interdire la tenue de l'enquête ordonnée aux termes de ce jugement.

Elles se fondent sur les articles 18 et 25 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, en vigueur lorsque l'enquête a été ouverte pour la première fois.

En vertu de l'article 18, un fonctionnaire à l'immigration «doit envoyer au directeur un rapport écrit, avec des détails complets, concernant» la personne décrite au paragraphe (1) de l'article 18.

Aux termes de l'article 25, «le directeur, sur réception d'un rapport écrit prévu par l'article 18 et s'il estime qu'une enquête est justifiée, doit faire tenir une enquête au sujet et la personne visée par le rapport.»

Le fonctionnaire à l'immigration a bien préparé le rapport prévu à l'article 18, mais ne l'a pas expédié au directeur; il lui a lu ledit rapport au téléphone après quoi le directeur a fait tenir enquête.

Indubitablement, l'enquête doit porter sur une personne visée par l'ancienne *Loi sur l'immigration*; de plus, à mon avis, la Cour d'appel n'a pas envisagé de reprendre à son début l'ensemble de la procédure. Au cours de la première enquête, on n'a pas respecté le droit du requérant à une audition équitable de sa cause, l'audition ayant eu lieu en l'absence de son avocat. L'enquête devait être recommencée. Par conséquent, le compte rendu oral du rapport écrit et l'action prise par le directeur à la suite de ce compte rendu sont toujours à l'origine de la série d'événements d'où découle la présente enquête.

Selon la thèse adoptée par l'avocat du requérant, les dispositions des articles 18 et 25 sont contraignantes et, puisqu'elles n'ont pas été respectées, l'arbitre n'est pas compétent pour conduire l'en-

to conduct the inquiry. If this be so then prohibition would be properly awarded.

An express procedural requirement in a statute may be

(a) mandatory or imperative in which case a failure to adhere to it will invalidate a purported exercise of a power of decision, or

(b) directory in which case a failure to adhere to it will not invalidate a purported exercise of power.

In my view, from the authorities cited to me, the procedure indicated by sections 18 and 25 is directory only from which reason prohibition would not lie.

Further, in response to an inquiry from myself, counsel for the applicant answered that the action under section 18 was administrative and purely procedural, rather than judicial or quasi-judicial and that the action of the Director under section 25 is discretionary in him. With this I agree.

That being so, the prerogative writ, particularly prohibition, will not issue to preclude administrative or discretionary actions.

For the foregoing reasons I decline to exercise my discretion to grant prohibition and the application therefor is dismissed.

I do not condone the failure of the immigration officials to meticulously follow the provisions of the statute with which they should be familiar. In exculpation, however, these events took place on Good Friday with the consequent difficulties of the holiday.

Accordingly there shall be no award of costs to either party.

quête. S'il en est ainsi, alors le bref de prohibition doit être accordé.

Une disposition législative expresse d'ordre procédural peut être

a) impérative, et en ce cas le défaut de s'y conformer rendra nul un prétendu exercice de pouvoir décisionnel, ou

b) édictée à titre de directive, et en ce cas le défaut de s'y conformer ne rendra pas nul l'exercice dudit pouvoir.

Je suis d'avis, à la lumière des arrêts cités, que la procédure visée aux articles 18 et 25 a uniquement le caractère d'une directive; pour cette raison, un bref de prohibition ne peut être accueilli.

En outre, en réponse à une question que j'ai posée, l'avocat du requérant a répondu, d'une part, que les mesures prises conformément à l'article 18 étaient de nature administrative et purement procédurale, et non de nature judiciaire ou quasi judiciaire et, d'autre part, que les mesures prises par le directeur en vertu de l'article 25 relevaient de son pouvoir discrétionnaire. Je suis de cet avis.

Cela dit, le but d'un bref de prérogative, tout particulièrement d'un bref de prohibition, n'est pas d'empêcher l'exercice d'un pouvoir administratif ou discrétionnaire.

Pour ces motifs, je refuse d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et d'accorder le bref de prohibition. La demande est donc rejetée.

Je ne trouve pas d'excuses pour expliquer le défaut des fonctionnaires à l'immigration de suivre à la lettre les dispositions de la loi qu'ils devraient connaître parfaitement. A leur décharge, toutefois, on peut dire que ces événements ont eu lieu un Vendredi saint avec toutes les difficultés que pouvait entraîner le congé de Pâques.

En conséquence, il ne sera alloué de dépens à aucune des parties.

A-53-78

A-53-78

Jacqueline J. Loeb (*Appellant*) (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Defendant*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Urie JJ.—Ottawa, June 8, 1978.

Income tax — Income calculation — Teachers on strike entered contract of employment with union to maintain eligibility to contribute to pension plan and other statutory benefits on amounts otherwise received as strike pay — Whether amounts received were strike payments and not taxable — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 3.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Bernard Shinder for appellant (plaintiff).*E. A. Bowie* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Goldberg, Shinder, Shmelzer, Gardner & Kronick, Ottawa, for appellant (plaintiff).*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (defendant).

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 737] dismissing an action appealing against the assessment of the appellant under Part I of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, for the 1975 taxation year.

I am in agreement with the reasons given by the learned Trial Judge for dismissing the appeal against the assessment.

However, having regard to the fact that the matter is obviously a test case, I propose to state briefly in my own words, why, in my view, the appellant cannot succeed.

Jacqueline J. Loeb (*Appelante*) (*Demanderesse*)

c.

^a **La Reine** (*Intimée*) (*Défenderesse*)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Urie—Ottawa, le 8 juin 1978.

^b *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Des enseignants en grève ont signé avec leur syndicat un contrat de travail pour ne pas interrompre le versement des primes à la caisse de pensions et autres contributions légales, grâce aux indemnités de grève — Le litige porte sur la question de savoir si les sommes reçues étaient des indemnités de grève et, à ce titre, non imposables — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3.*

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

^d AVOCATS:*Bernard Shinder* pour l'appelante (demanderesse).*E. A. Bowie* pour l'intimée (défenderesse).^e PROCUREURS:*Goldberg, Shinder, Shmelzer, Gardner & Kronick*, Ottawa, pour l'appelante (demanderesse).*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce de l'appel formé contre un jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 737] qui a débouté l'appelante de son action intentée contre une cotisation établie à l'égard de l'année d'imposition 1975, en application de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

ⁱ Je souscris aux motifs prononcés par le savant juge de première instance lorsqu'il a rejeté l'appel formé contre la cotisation.

^j Attendu toutefois que l'espèce est manifestement appelée à faire jurisprudence, je tiens à formuler brièvement les motifs qui, à mon avis, justifient le rejet de l'appel.

The situation is that

(a) the appellant is one of a group of teachers who went on strike for a period in the 1975 taxation year,

(b) each of the strikers were, prior to the strike period, contributors under a provincial statutory pension plan under which either teachers or officers of the union involved could be contributors,

(c) so as to avoid ceasing to be contributors under the pension plan during the strike period, each of the strikers entered into contracts of employment as officers of the union and paid contributions under the pension plan and other statutory contributions on the amounts that would otherwise have been received as strike pay on the basis that such amounts were received under such contracts of employment.

The appellant's argument is, in effect, that her contract of employment with the union was a mere "technical form" to permit payment of contributions under the pension plan during the strike period, that there was no contract of employment in fact and that the amounts received from the union were "strike payments" and, as such, not taxable.¹

In so far as the appellant's argument was based on lack of consideration for the employment contract, I am not sure that, on the pleadings, it is open to her. In any event, in my view, it is not supported by the facts. As it seems to me, the appellant cannot succeed unless the employment contract was a sham.

On the facts as found by the learned Trial Judge, the contract of employment was not a "sham",² and it is admitted that, if there was, in reality, such a contract, the amounts paid by the union to the appellant were paid pursuant to that contract. If that is so, it follows, in my view, that the contract of employment created an employ-

¹ It is not necessary, on this appeal, to consider whether amounts paid as "strike pay" may, as such, be income receipts for income tax purposes.

² Compare *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 and *M.N.R. v. Cameron* [1974] S.C.R. 1062.

Voici les faits:

a) l'appelante fait partie d'un groupe d'enseignants qui ont fait la grève au cours de l'année d'imposition 1975,

b) avant la période de grève, chaque gréviste contribuait à une caisse de pensions de retraite, prévue par la loi provinciale et ouverte aux enseignants comme aux cadres du syndicat en cause,

c) afin de continuer à contribuer à la caisse de pensions de retraite et de ne pas perdre leur qualité de bénéficiaires pendant la grève, chaque gréviste a signé avec le syndicat un contrat de travail. En vertu de ce contrat, le gréviste engagé à titre de cadre syndical, a acquitté les primes à la caisse de pensions de retraite et autres contributions légales avec des sommes qui eussent été des indemnités de grève mais qui étaient considérées comme rémunération découlant du contrat de travail.

Au dire de l'appelante, le contrat de travail qu'elle a signé avec le syndicat n'était qu'un «artifice» visant à assurer le paiement des primes à la caisse de pensions de retraite durant la grève; il n'y a eu effectivement aucun contrat de travail et les sommes reçues du syndicat étaient des indemnités de grève, donc non imposables.¹

Je ne pense pas, à la lumière des plaidoiries, qu'il soit loisible à l'appelante d'arguer de l'absence de cause du contrat. De toute façon, je ne pense pas qu'une telle thèse soit étayée par les faits. A mon avis, l'appelante ne pourrait la faire valoir que si le contrat de travail était un trompe-l'œil.

Il ressort des faits établis par le savant juge de première instance que le contrat de travail n'était pas un «trompe-l'œil»² et il est admis que, quand bien même ce serait le cas, les sommes reçues par l'appelante ont été versées par le syndicat en vertu de ce contrat. S'il en est ainsi, il s'ensuit à mon avis que le contrat de travail a créé un emploi et

¹ Il n'est pas nécessaire en l'espèce, d'établir si les sommes versées à titre d'«indemnités de grève» constituent un revenu imposable.

² Cf. *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518 et *M.R.N. c. Cameron* [1974] R.C.S. 1062.

ment relationship and that the amounts paid thereunder are income from employment. This is not a case where a contract can be a valid contract without being a source of profit for tax purposes such as a purchase and sale outside a trader's business, as such.³ I know of no basis in law or in fact for a contract of employment creating the relationship of employer and employee for pension purposes but not for income tax purposes. Similarly, I know of no basis for holding that payments are salary for the purpose of pension contributions but are not income from employment for income tax purposes. If there is a contract of employment, by definition, remuneration thereunder is income for purposes of Part I of the *Income Tax Act*.⁴

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

³ Compare *Griffiths (Inspector of Taxes) v. J. P. Harrison (Watford), Ltd.* [1962] 1 All E.R. 909, *Bishop (Inspector of Taxes) v. Finsbury Securities, Ltd.* [1966] 3 All E.R. 105, and *FA & AB Ltd. v. Lupton (Inspector of Taxes)* [1971] 3 All E.R. 948.

⁴ See section 3 of the *Income Tax Act*.

que les sommes versées en vertu de ce contrat constituent un revenu provenant d'un emploi. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où un contrat peut être valide sans être une source de bénéfices assujettis à l'impôt, tel un contrat d'achat et de vente n'ayant aucun rapport avec l'activité commerciale de l'intéressé.³ Rien ne justifie un contrat de travail créant un rapport juridique entre l'employeur et employé aux fins des pensions de retraite mais non aux fins de l'impôt sur le revenu. De même, rien ne permet de conclure que telles sommes versées constituent un salaire aux fins des pensions de retraite, mais non un revenu provenant d'un emploi et imposable. S'il y a contrat de travail, la rémunération qui en découle constitue par définition un revenu assujetti à la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.⁴

* * *

d LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

³ Cf. *Griffiths (Inspector of Taxes) c. J. P. Harrison (Watford), Ltd.* [1962] 1 All E.R. 909, *Bishop (Inspector of Taxes) c. Finsbury Securities, Ltd.* [1966] 3 All E.R. 105, et *FA & AB Ltd. c. Lupton (Inspector of Taxes)* [1971] 3 All E.R. 948.

⁴ Voir l'article 3 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

T-3529-78

T-3529-78

Richard V. Sankey (Plaintiff)

v.

Minister of Transport and Stanley E. Haskins (Defendants)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, August 10 and 11, 1978.

Practice — Application for interlocutory injunction restraining defendants from calling for and receiving tenders — Interim declarations in terms of declarations sought in prayer for relief in statement of claim also sought — Motion to strike statement of claim — Tenders invited by public advertisement for the news stand concession at Toronto Airport — Plaintiff demanding more information than what was made available for purpose of preparing submission — Argued that Minister, having invited tenders, was under obligation to supply information needed to tender intelligently — Whether or not interlocutory injunction and declaration should issue — Whether or not defendant's motion for order to strike out the statement of claim should be granted — Application dismissed and motion to strike statement of claim allowed.

APPLICATION.

COUNSEL:

*Julian Porter, Q.C., for plaintiff.
David Sgayias for defendants.*

SOLICITORS:

*Porter & Posluns, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.*

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application

For an interim and interlocutory injunction until the final disposition of this proposed action restraining the Defendant, the Minister of Transport, and Stanley E. Haskins, their servants, representatives, or substitutes, or any of them, or any one acting under their instructions, from calling for, receiving and accepting any tenders concerning Stage I of the tender for the design, installation and operation of the news stand concession in the two Air Terminal Buildings, Toronto International Airport, on August 15, 1978.

At the outset of the hearing, counsel sought leave to amend the notice of motion so as to ask as well

Richard V. Sankey (Demandeur)

c.

a Le ministre des Transports et Stanley E. Haskins (Défendeurs)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 10 et 11 août 1978.

Pratique — Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire en vue d'interdire aux défendeurs de lancer un appel d'offres et de recevoir des soumissions — Décisions provisoires faisant droit aux demandes contenues dans la déclaration originaire également sollicitées — Requête pour radier la déclaration — Avis public d'appel d'offres pour une concession de kiosques à journaux à l'aéroport international de Toronto — Le demandeur demande des précisions complémentaires pour préparer sa soumission — On soutient qu'en choisissant de lancer un appel d'offres le Ministre a contracté l'obligation de fournir les éléments d'information nécessaires pour la préparation judiciaire des soumissions — Faut-il accorder l'injonction interlocutoire et rendre la décision? — Faut-il accueillir la requête du défendeur visant à faire radier la déclaration? — La demande est rejetée et la requête pour radier la déclaration est accueillie.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*Julian Porter, c.r., pour le demandeur.
David Sgayias pour les défendeurs.*

f PROCUREURS:

*Porter & Posluns, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.*

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

h LE JUGE EN CHEF ADJOINT JACKETT: Il s'agit d'une requête visant à obtenir

[TRADUCTION] ... une injonction provisoire et interlocutoire dans l'attente du jugement définitif de l'action principale, en vue d'interdire aux défendeurs, à savoir le ministre des Transports et Stanley E. Haskins, leurs préposés, représentants, suppléants ainsi que quiconque agit sous leur direction de lancer un appel d'offres, de recevoir et d'accepter quelque soumission relative à la phase I de l'appel d'offres en date du 15 août 1978 concernant le dessin, l'installation et l'exploitation en concession d'un kiosque à journaux dans chacune des deux aérogares de l'aéroport international de Toronto.

j A l'ouverture de l'audition, l'avocat du demandeur a demandé la permission de modifier sa requête de

interim declarations in terms of the declarations sought in the prayer for relief in the statement of claim. These read:

a) A declaration that the terms of the specifications and tender must be satisfied and revealed to the plaintiff and that the defendants must assist the plaintiff by providing information concerning paragraphs 9 (i) (ii) (iv) (v) (viii) and (x), and 10 (i) and (ii);

b) A declaration that the information in respect to paragraphs 11 and 12 of Exhibit A constitute an integral and necessary supporting part of Stage I of the tender;

c) A declaration that the specifications for the tender are of such sufficient complexity and require such detailed information of prospective tenderers that the plaintiff could not reasonably comply with the requirements of the Tender Document until September 1, 1978, at the earliest, and that the form of the specifications and tender require the defendants to supply the plaintiff with all pertinent information

Besides resisting the plaintiff's applications, counsel for the defendants moved for an order striking out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action.

I know of no authority or rule under which an interim declaration, which in substance would accomplish the whole purpose of the action without a trial on the merits, may be made. If a case for a declaration were shown to exist or to be fairly arguable, the Court might perhaps intervene by injunction, in an appropriate case, to hold matters in *status quo* until the right could be tried but that is by no means the same thing as granting an interim declaration of right. The likelihood of ultimate entitlement to the declaratory relief would help to persuade the Court to issue an injunction but the Court would do so without determining the right to the declaration either temporarily or at all.

The facts are that tenders have been invited by public advertisement for the news stand concession at Toronto International Airport and the plaintiff, as one of a group of persons interested in tendering, is demanding more information than has been made available to them for the purpose of intelligently preparing their submission for the first stage of the tendering procedure, a stage which must be passed to qualify them to tender in the second stage. It is said that without such further information the tendering process is unfair and

manière à demander en outre à la Cour de rendre des décisions provisoires faisant droit aux demandes contenues dans la déclaration originaire, à savoir:

^a [TRADUCTION] a) Une décision disposant que les conditions du cahier des charges et de l'appel d'offres doivent être respectées et communiquées au demandeur, et que les défendeurs doivent renseigner le demandeur sur les paragraphes 9 (i) (ii) (iv) (v) (viii) et (x) et sur les paragraphes 10 (i) et (ii);

^b b) Une décision disposant que les renseignements relatifs aux paragraphes 11 et 12 de la pièce A sont des éléments indispensables de la phase I de l'appel d'offres et en font partie intégrante;

^c c) Une décision disposant que le cahier des charges est tellement compliqué et exige de la part des soumissionnaires éventuels tellement de renseignements précis que le demandeur ne pourrait raisonnablement pas se conformer aux conditions prévues pour la formule de soumission avant le 1^{er} septembre 1978 au plus tôt, et que, vu la forme revêtue par le cahier des charges et par l'appel d'offres, les défendeurs ont l'obligation de fournir au demandeur tous les renseignements utiles

^d Tout en s'opposant à la requête du demandeur, l'avocat des défendeurs a demandé à la Cour de prononcer l'irrecevabilité de la déclaration pour défaut de cause d'action légitime.

^e A ma connaissance, aucun précédent ou règle de droit ne permet de rendre une décision provisoire qui, en fait, réaliserait intégralement le but de l'action principale sans qu'il y ait procès au fond. Si la demande était justifiée ou justifiable, la Cour pourrait à la rigueur intervenir dans ce cas pour rendre une injonction destinée à maintenir le *status quo* jusqu'à ce que le principal soit jugé, mais elle ne pourrait certainement pas statuer par voie de déclaration provisoire d'un droit. Le fait que la demande originaire serait probablement accueillie pourrait persuader la Cour à rendre une injonction, sans qu'elle préjuge le principal, que ce soit provisoirement ou définitivement.

^g Voici les faits en l'espèce: à la suite d'un avis public d'appel d'offres pour une concession de kiosques à journaux à l'aéroport international de Toronto, le demandeur, qui fait partie d'un groupe de soumissionnaires éventuels, demande des précisions complémentaires qui leur permettraient de préparer judicieusement leur soumission pour la phase I de l'appel d'offres qui est la phase de présélection des soumissionnaires admis à participer à la phase II de sélection. Le demandeur soutient que, sans ces précisions complémentaires,

gives an unfair advantage to the present holder of the concession who has all the necessary information at his disposal.

I see no reason to doubt that to have all the information acquired by the present incumbent during his tenancy would be advantageous and desirable from the point of view of the plaintiff but it is by no means clear that the procedure would on that account be more fair having regard to the fact that nothing is known as to the identity, experience or present knowledge of the persons making up the group of which the plaintiff is a member. But that is not the point on which, in my opinion, this matter must be decided.

The plaintiff's position, as I understand it, is that, while the Minister may not have been under any obligation to invite tenders, having done so an obligation to persons wishing to tender arose to supply the information that a tenderer needs to tender intelligently. No authority for this proposition was cited and I know of none that would support it. In my view, a person inviting tenders is no more under an obligation to provide information than a person interested in tendering is under an obligation to tender. Neither is under obligation to the other. It may be that without making the information available the process may not be successful. Persons interested in tendering may decide not to tender. In that case perhaps the best or most advantageous result will not be achieved. If so, where the Crown is involved, the responsible Minister may be answerable in Parliament. But in the absence of any applicable statutory provision, he is not required to justify in this Court to a prospective tenderer his conduct of the tendering procedure. There is, in my view, no legal or statutory duty to the prospective tenderer to give him information that he seeks and there is thus, as it seems to me, no right of his that can be regarded as violated. The application therefore fails.

I do not propose to set out or to summarize the allegations of the statement of claim. In my view, they contain nothing material to be added to what has already been stated and, in my opinion, they do not disclose an arguable case for any of the relief sought. Moreover, there is nothing in what has been put before me either by affidavit or in the

le processus d'adjudication n'est pas équitable et favorise indûment l'actuel concessionnaire qui détient tous les renseignements nécessaires.

a Je ne doute pas que la possession de tous les renseignements amassés par le concessionnaire sortant durant son bail soit avantageuse et souhaitable du point de vue du demandeur, mais il n'est pas du tout certain que le processus d'adjudication b pourrait être, de ce fait, plus équitable étant donné qu'on ne sait rien de l'identité, de l'expérience ou de la compétence des associés du demandeur. Cependant, ce n'est pas, à mon avis, sur ce point que doit se décider l'issue du procès.

c Si je comprends bien, le demandeur soutient que le Ministre, en choisissant de lancer un appel d'offres, a contracté envers les soumissionnaires d'éventuels l'obligation de leur fournir les éléments d'information dont ils ont besoin pour préparer judicieusement leurs soumissions. Aucun précédent n'a été cité à l'appui de cette thèse et je n'en connais moi-même aucun. A mon avis, un adjudicateur n'est pas plus tenu de renseigner les soumissionnaires éventuels que ceux-ci ne sont tenus de répondre à son appel. Il n'y a de part et d'autre aucune obligation. Il se peut que le processus ne donne pas les résultats les meilleurs ou les plus avantageux faute de communication des renseignements, les soumissionnaires éventuels décidant de ne pas y participer. Dans ce cas et si l'adjudicateur est la Couronne, le Ministre responsable sera peut-être comptable envers le Parlement. Néanmoins, en l'absence d'une disposition légale en la matière, il n'a pas à justifier devant la Cour et à l'intention d'un soumissionnaire éventuel, sa méthode d'adjudication. J'estime qu'il n'a nullement l'obligation légale de fournir au soumissionnaire éventuel les renseignements désirés et que par conséquent il ne saurait être question de violation d'un droit quelconque de ce dernier. La requête n'est donc pas fondée.

i Je n'ai pas l'intention de citer ou de résumer les allégations contenues dans la déclaration. Elles n'ajoutent rien à ce qui a été dit et, à mon avis, ne justifient aucun des recours visés. Par ailleurs, rien dans les preuves administrées par affidavit ni dans les plaidoiries ne permet de croire que la déclaration, une fois convenablement modifiée, pourra

course of argument which suggests that the situation is one in which by appropriate amendments the statement of claim might be reframed so as to disclose a cause of action. The statement of claim will therefore be struck out and the action will be dismissed. ^a

ORDER

The plaintiff's application for an interlocutory injunction and interim declaratory relief is dismissed with costs.

The statement of claim is struck out and the action is dismissed with costs.

faire ressortir une cause d'action. La déclaration est par conséquent radiée et l'action rejetée.

ORDONNANCE

^b La requête introduite par le demandeur pour l'obtention d'une injonction interlocutoire et d'une décision provisoire est rejetée avec dépens.

La déclaration est radiée et l'action rejetée avec dépens.

T-730-72

T-730-72

Xerox of Canada Limited, and Xerox Corporation
(*Plaintiffs*)

v.

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(*Defendant*)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Toronto, November 21; Ottawa, November 30, 1977.

Practice — Application pursuant to Rule 500(1) for reference to determine issue of fact — Reference ordered to determine damages for patent infringement — Second machine marketed similar to machine with infringing devices — Second action initiated re second machine — Whether or not the reference determining damages should consider damages arising from the marketing of second machine — Jurisdiction of Court to grant order sought — Federal Court Rule 500(1).

Defendant was found at trial to infringe various claims of plaintiffs' patents and a reference was ordered to determine the damages plaintiffs sustained. After judgment, defendant marketed a second machine, substantially identical to the one found to be infringing the patents, and plaintiffs commenced a second action. Plaintiffs now seek an order under Rule 500(1) appointing a judge as referee to determine the question of fact of whether or not the reference to damages should include defendant's marketing the second machine.

Held, the application is allowed. The judgment, injunction and order for a reference are not confined to infringement by the marketing of the Copier I, but rather apply to any IBM copier which has mechanisms infringing the patents in question. Plaintiffs' assertion concerning the use of mechanisms in the Copier II raises an issue of fact rather than a question of law concerning the application of the judgment. The bringing of a second action concerning the Copier II does not amount to an election or constitute a bar to plaintiffs' proceeding in this action for relief concerning Copier II. Plaintiffs cannot recover twice for the same cause of action or damages, but should there be duplication in the second action, there are ways in which that can be dealt with.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. F. Sim, Q.C., for plaintiffs.
W. B. Williston, Q.C., for defendant.

Xerox du Canada Limitée et Xerox Corporation
(*Demandereses*)

a c.

IBM Canada Limited-IBM Canada Limitée
(*Défenderesse*)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Toronto, le 21 novembre; Ottawa, le 30 novembre 1977.

Pratique — Demande de renvoi en vertu de la Règle 500(1) pour statuer sur une question de fait — Renvoi ordonné pour c fixer le montant des dommages-intérêts à la suite de contrefaçon — Second appareil introduit sur le marché similaire à l'appareil muni des dispositifs contrefaits — Introduction d'une seconde action concernant ce second appareil — Le renvoi ordonné pour la fixation du montant des dommages-intérêts doit-il tenir compte de la commercialisation du second d appareil? — Cour compétente pour accorder l'ordonnance sollicitée — Règle 500(1) de la Cour fédérale.

A l'issue d'une instruction antérieure, il fut jugé que la défenderesse avait contrefait diverses revendications protégées par les deux brevets des demandereses et un renvoi fut ordonné pour fixer le montant du préjudice subi par les demandereses. e A la suite de ce jugement, la défenderesse a introduit sur le marché un second appareil, en grande partie identique à celui contrefait; les demandereses ont, par conséquent, intenté une deuxième action en contrefaçon. Les demandereses sollicitent en l'espèce, en vertu du paragraphe (1) de la Règle 500, une ordonnance désignant un juge qui agirait à titre d'arbitre pour f trancher la question de fait suivante, à savoir si le renvoi ordonné pour la fixation du montant des dommages-intérêts doit tenir compte de la commercialisation, par la défenderesse, de son second appareil.

Arrêt: la demande est accueillie. Ni le jugement, ni l'interdiction qu'il prononce ni le pouvoir qu'il ordonne ne se limitent à g la contrefaçon commise par suite de la commercialisation du Copier I, mais visent plutôt tout photocopieur IBM qui possède les dispositifs protégés par les deux brevets en cause. L'allégation des demandereses concernant l'emploi de certains dispositifs dans le Copier II soulève une question de fait plutôt qu'une h question de droit concernant l'application du jugement. L'introduction, par les demandereses, d'une deuxième action relativement au Copier II ne représente ni un choix de leur part ni un obstacle à la continuation de l'action en référé. Les demandereses ne peuvent pas cumuler les dommages-intérêts accordés par la suite de la violation d'un même droit ou par suite d'un i même préjudice, mais si vraiment la deuxième action fait double emploi, des moyens existent pour s'y opposer.

DEMANDE.

AVOCATS:

j

D. F. Sim, c.r., pour les demandereses.
W. B. Williston, c.r., pour la défenderesse.

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiffs.

Smart & Biggar, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: Rule 500(1) provides:

Rule 500. (1) The Court may, for the purpose of taking accounts or making inquiries, or for the determination of any question or issue of fact, refer any matter to a judge nominated by the Associate Chief Justice, a prothonotary, or any other person deemed by the Court to be qualified for the purpose, for inquiry and report.

In this action the plaintiffs, by their statement of claim, sought damages and other relief in respect of alleged infringement by the defendant of several patents by selling and leasing in Canada

... a xerographic type copying machine identified by the defendant as the IBM COPIER, manufactured in the United States of America or other foreign countries known to the defendant but unknown to the plaintiffs, such as that displayed by the defendant *inter alia* on February 1st, and 2nd 1972 at the Quebec Room, Royal York Hotel, Toronto, Ontario.

On August 3, 1977, following a lengthy trial, judgment was pronounced, *inter alia*, ordering and adjudging that claim 1 of Patent Number 683,777 and claims 1, 2, 3, 4, 5 and 6 of Patent Number 736,834 are valid and have been infringed by the defendant, that the defendant be restrained from infringing the said claims and

... from¹ manufacturing, using, selling, offering for sale, leasing, offering for lease, instructing others in the use of or otherwise dealing in a copier which incorporates either

(a) an apparatus for feeding a sheet and removing same from a rotary xerographic drum as described in the specification and claimed in claim 1 of Canadian Letters Patent 683,777, or

(b) an apparatus for picking off sheets adhering electrostatically to the surface of a drum as described in the specifica-

PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour les demanderes-ses.

Smart & Biggar, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il est prévu au paragraphe (1) de la Règle 500 que:

Règle 500. (1) La Cour pourra, aux fins d'établir des comptes ou faire des enquêtes, ou pour statuer sur un point ou une question de fait en litige, renvoyer toute matière devant un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou devant un protonotaire ou toute autre personne que la Cour estime compétente en l'occurrence, pour enquête et rapport.

Dans leur déclaration, les demandereses avaient réclamé des dommages-intérêts ainsi que certaines autres mesures de redressement par suite de plusieurs contrefaçons prétendument commises par la défenderesse. Selon elles, cette dernière avait contrefait plusieurs brevets en vendant et en louant dans ce pays

[TRADUCTION] ... des photocopieurs de type xérogaphique, désignés sous le nom de IBM COPIER par la défenderesse et fabriqués aux États-Unis d'Amérique ou dans certains autres pays connus d'elle mais inconnus des demandereses, et semblables à celui qu'elle avait exposé, entre autres, les 1^{er} et 2 février 1972 dans le salon «Quebec Room» de l'hôtel Royal York, à Toronto (Ontario).

Après une instruction très longue, il fut jugé le 3 août 1977, entre autres, que la revendication 1 du brevet numéro 683,777 et les revendications 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du brevet numéro 736,834 étaient valides et que la défenderesse y avait porté atteinte, que celle-ci devait cesser cette contrefaçon en s'abstenant

[TRADUCTION] ... de fabriquer, d'utiliser, de vendre, d'offrir de vendre, de louer, d'offrir de louer, d'apprendre aux tiers à utiliser, ou de faire¹ n'importe quelle opération ayant pour objet un photocopieur auquel sont incorporés les mécanismes suivants:

a) un mécanisme destiné à alimenter en feuilles l'appareil et à détacher celles-ci du tambour xérogaphique rotatif, mécanisme identique à celui décrit dans le mémoire descriptif, et dont l'exclusivité fait l'objet de la revendication 1 du brevet canadien numéro 683,777;

b) un mécanisme pour détacher les feuilles adhérant, par effet électrostatique, à la surface du tambour, mécanisme

¹ By order dated September 19, 1977, the judgment was amended by inserting the words "any unlicensed" after the word "from". A licence has been granted.

¹ Ce jugement a été modifié par l'ordonnance du 19 septembre 1977 qui y a ajouté l'expression «sans licence» après le mot «faire». Une licence a été accordée.

tion and claimed in claims 1, 2, 3, 4, 5 and 6 of Canadian Letters Patent 736,834,

or both.

and

... that there be a reference to determine the amount of damages sustained by the plaintiffs by reason of the infringement by the defendant of,

(d) Claim 1 of Canadian Letters Patent 683,777, and

(e) Claims 1, 2, 3, 4, 5 and 6 of Canadian Letters Patent 736,834,

or the profits made by the defendant by reason of such infringement and that the damages or profits so determined shall be paid by the defendant to the plaintiffs forthwith after the determination thereof [*sic*]. The plaintiffs shall, prior to the holding of the said reference, elect between damages sustained or profits made.

Both the defendant and the plaintiffs have appealed but the order for a reference has not been stayed. The plaintiffs have elected for damages rather than an account of profits.

By the present application the plaintiffs seek, under Rule 500(1), an order:

1. Appointing a Judge as a referee for the determination of the question or issue of fact of whether the reference to damages directed by Order of the Honourable Mr. Justice Collier dated August 3, 1977 in respect of the infringement of,

(a) Claim 1 of Canadian Letters Patent 683,777, and

(b) Claims 1, 2, 3, 4, 5 and 6 of Canadian Letters Patent 736,834

shall include the activity of the Defendant in marketing its Copier II machines as well as its Copier I machines in Canada.

2. Giving such further or other Order and direction as the Associate Chief Justice may seem fit.

The type of machine referred to in the statement of claim is identified as an IBM Copier I. In the reasons for judgment, the learned Trial Judge referred to it as "the IBM machine", "IBM World Trade Copier I", and "Copier I". He also referred at times to particular devices incorporated in the machine as "the IBM device". I assume that the evidence was directed only to that type of machine and its mechanisms.

identique à celui décrit dans le mémoire descriptif, et dont l'exclusivité fait l'objet des revendications 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du brevet canadien numéro 736,834;

ou l'un de ces deux mécanismes seulement;

a et

[TRADUCTION] ... qu'un renvoi est ordonné pour fixer le montant soit du préjudice subi par les demanderesse en raison de la contrefaçon, par la défenderesse, de ...

b

d) la revendication 1 du brevet canadien numéro 683,777, et

e) des revendications 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du brevet canadien numéro 736,834,

soit des profits réalisés par la défenderesse en raison de ces contrefaçons, et que la défenderesse verse aux demanderesse ce montant dès qu'il aura été fixé. Les demanderesse sont tenues de choisir, avant l'examen du renvoi susmentionné, entre le préjudice subi et les profits réalisés.

c

La défenderesse comme les demanderesse ont interjeté appel de ce jugement. Toutefois, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif sur l'ordonnance de renvoi. Les demanderesse ont choisi de calculer les dommages-intérêts demandés en fonction du préjudice subi plutôt qu'en fonction des profits réalisés.

e

Par la requête en instance, les demanderesse sollicitent, en vertu du paragraphe (1) de la Règle 500, une ordonnance:

f

[TRADUCTION] 1. Désignant un juge qui agirait à titre d'arbitre pour trancher la question ou le point de fait suivant, à savoir si le renvoi ordonné par l'honorable juge Collier le 3 août 1977 pour la fixation du montant des dommages-intérêts résultant de la contrefaçon commise par la défenderesse en violation de

a) la revendication 1 du brevet canadien numéro 683,777 et

g

b) des revendications 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du brevet canadien numéro 736,834,

doit tenir compte de la commercialisation au Canada par la défenderesse de ses photocopieurs Copier II comme de ses photocopieurs Copier I.

h

2. Prescrivant toute autre mesure que le juge en chef adjoint estimera appropriée.

i

L'appareil visé dans la déclaration est désigné sous le nom de IBM Copier I. Dans les motifs de son jugement, le savant juge de première instance le désigne indifféremment par «l'appareil IBM», par «le IBM World Trade Copier I» ou par «le Copier I». De même, il désigne parfois certains dispositifs incorporés dans l'appareil «le dispositif IBM». Je présume que la preuve présentée concernait exclusivement ce type d'appareil et ses mécanismes.

j

The marketing of the Copier II machines referred to in the notice of motion, I was informed by counsel, began after the commencement of the action. It is the subject of a second action for infringement of several patents including 683,777 and 736,834. That action has not yet been tried.

In an affidavit filed in support of this application, it is stated that the Copier II machines, so far as they relate to the subject matter of patents 683,777 and 736,834, are substantially identical to the defendant's Copier I machines.

In opposing the plaintiffs' application, counsel for the defendant raised two points: first, that by bringing a second action the plaintiffs had made an election to proceed therein in respect of the Copier II and therefore were not entitled to obtain relief in respect of it in this action; and second, that what the plaintiffs seek is essentially the nomination of a judge as a referee to interpret the judgment and what it applies to, which is a question of law, rather than to determine an issue of fact, and the Court is without jurisdiction to grant the order sought since both Rule 500(1) and subparagraph 46(1)(a)(vi) of the *Federal Court Act*², which authorizes the making of such a rule, confine it to the determination of issues of fact.

In my view, the judgment is not confined to infringement by the marketing of the Copier I. Plainly, the injunction is not so limited and, on its wording, neither is the order for a reference. As I read it, the judgment applies to any IBM copier which has devices or mechanisms which infringe the claims of the two patents in question, *i.e.* 683,777 and 736,834, and unless the defendant is prepared to admit in respect of its Copier II that it has such devices or mechanisms there is plainly an issue of fact to be resolved when the plaintiffs assert that the machine has such devices or mechanisms. If the defendant is prepared to admit it, there will be no question of fact to be resolved, but neither will there be any issue of law calling for

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Selon l'avocat de la défenderesse, la commercialisation des appareils Copier II mentionnés dans l'avis de requête n'a commencé qu'après l'introduction de l'action par les demanderessees qui ont d'ailleurs intenté une deuxième action en contrefaçon visant à protéger plusieurs brevets dont ceux portant les numéros 683,777 et 736,834. Cette deuxième action n'a pas encore été jugée.

A l'appui de leur requête, les demanderessees ont déposé un affidavit affirmant, en ce qui concerne les inventions protégées par les brevets 683,777 et 736,834, que les appareils Copier II sont pratiquement identiques aux appareils Copier I de la défenderesse.

L'avocat de la défenderesse a opposé à la requête des demanderessees les deux arguments suivants: *primo*, l'introduction d'une deuxième action signifie que les demanderessees ont choisi par là le moyen de revendiquer leurs droits sur le Copier II, par conséquent elles ne peuvent plus présenter les mêmes revendications dans cette action en référé; et *secundo*, l'objet essentiel de la requête des demanderessees est la désignation d'un juge pour interpréter, à titre d'arbitre, et le jugement et sa portée, c'est-à-dire un point de droit et non de fait; or la Cour n'a pas compétence pour rendre l'ordonnance demandée étant donné que le paragraphe (1) de la Règle 500 comme le sous-alinéa 46(1)(a)(vi) de la *Loi sur la Cour fédérale*² qui délègue à la Cour le pouvoir d'établir une telle règle, limite la portée d'une telle ordonnance à l'appréciation des faits.

A mon avis, le jugement ne se limite pas à la contrefaçon commise par suite de la commercialisation du Copier I. Il est clair, si je ne me trompe, que ni l'interdiction qu'il prononce, ni le pouvoir qu'il ordonne ne renferment une telle restriction. Comme l'indique son dispositif, le jugement vise tout photocopieur IBM qui possède les dispositifs ou mécanismes protégés par les revendications des deux brevets en cause, à savoir les brevets 683,777 et 736,834. Si les demanderessees prétendent que ces dispositifs ou mécanismes sont présents dans le Copier II, il y a évidemment là un point de fait à apprécier à moins que la défenderesse ne soit disposée à admettre cette allégation. En cas d'admission par la défenderesse, il n'y a pas de point de

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

determination, at least until the report of the referee is under consideration on an appeal therefrom or until a question is submitted by the referee for decision under Rule 504.

Nor do I think the bringing of a second action amounts to an election or constitutes a bar to the plaintiffs proceeding in this action for relief in respect of the Copier II so far as such relief may be obtainable therein. Obviously, the plaintiffs are not entitled to recover twice for the same cause of action or damage but, as I see it, if and to the extent that there is duplication in the second action, there are ways in which that may be dealt with therein.

The issue of fact to which I have referred is, in my view, one that ought to be dealt with by a judge, and before the reference on other issues is held. The motion, accordingly, succeeds.

ORDER

IT IS ORDERED with respect to the reference directed by paragraph 8 of the judgment in this action that the issue of whether the defendant's Copier II incorporates devices or mechanisms which infringe claim 1 of Canadian Letters Patent 683,777 and claims 1, 2, 3, 4, 5 and 6 of Canadian Letters Patent 736,834 or any of them be referred for inquiry and report to a judge of this Court, the said inquiry and report to precede any necessary inquiry and report on other issues to be determined on the reference directed by the judgment and that the costs of this application be reserved and be dealt with as the judge nominated to make the inquiry and report may determine.

Under Rule 500(1), the Honourable Mr. Justice Collier is nominated to make the inquiry and report determining the issue above-mentioned.

fait à apprécier, mais alors il n'y a pas non plus de point de droit à trancher, au moins tant qu'il ne sera pas interjeté appel du rapport du juge arbitre ou tant que ce juge ne demandera pas à la Cour, en application de la Règle 504, de trancher un point de droit.

Je ne pense pas non plus, dans la mesure où un recours est possible grâce à une deuxième action, que l'introduction par les demanderesse d'une telle action concernant le Copier II représente ou bien un choix de leur part ou bien un obstacle à la continuation de l'action en référé. Il va sans dire qu'elles ne peuvent pas cumuler les dommages-intérêts accordés par suite de la violation d'un même droit ou par suite d'un même préjudice. D'ailleurs, si vraiment la deuxième action fait double emploi et seulement dans la mesure où il y a double emploi, je pense que des moyens existent pour s'y opposer devant la juridiction compétente.

Je conclus que le point de fait auquel j'ai fait allusion doit être tranché par un juge préalablement à l'examen des autres points faisant l'objet du renvoi. En conséquence, j'accueille la requête.

ORDONNANCE

IL EST ORDONNÉ, dans l'affaire du renvoi ordonné au paragraphe 8 du jugement visé dans la requête, que la question de savoir si le Copier II de la défenderesse possède ou non les dispositifs ou mécanismes protégés par l'une ou l'autre de la revendication 1 du brevet canadien numéro 683,777 ou des revendications 1, 2, 3, 4, 5 et 6 du brevet canadien numéro 736,834 soit renvoyée à un juge de la Cour pour enquête et rapport préalablement à tout enquête et rapport utiles concernant d'autres questions faisant l'objet du renvoi ordonné par le jugement, et que la taxation des dépens relatifs à cette requête soit différée pour être réglée par le juge chargé de l'enquête et du rapport.

En application du paragraphe (1) de la Règle 500, l'honorable juge Collier est désigné pour examiner la question susmentionnée et pour en rendre compte.

T-891-76

T-891-76

Haida Helicopters Limited and Haida Industries Limited (Plaintiffs)

v.

Field Aviation Company Limited, C. C. Carruthers, R. E. Carruthers, Dominion Helicopters Ltd., George Gregg and the Queen in right of Canada (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, May 29; Ottawa, June 7, 1978.

Jurisdiction — Pratique — Application to strike statement of claim as against all defendants except the Queen in action for damages for breach of contract and negligence — Faulty installation and inspection of heater kit in helicopter that resulted in its being burned — Parallel action, except for defendant the Queen, in Supreme Court of Ontario — That action dismissed “without prejudice to the plaintiffs’ pending action in the Federal Court of Canada” — Whether or not applicant defendants have acceded to the jurisdiction of the Federal Court because of position taken by them in the Supreme Court of Ontario — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23 — Federal Court Rules 419 and 474.

This is an application by defendants, other than the Queen, for an order striking out the statement of claim against them for want of jurisdiction. It is brought pursuant to Rules 419 and 474. The action is for damages for breach of contract and negligence. The situation involved a contract, between subjects, to install a heater kit in a helicopter, and a second contract, between subjects, for inspection after installation with a view to certification as to airworthiness and serviceability. The faulty installation, which was not detected during a negligently performed inspection, resulted in a fire that destroyed the helicopter. A parallel action in the Supreme Court of Ontario, (except for the Queen), was dismissed “without prejudice to the plaintiffs’ pending action in the Federal Court of Canada”. The applicant defendants rely on provisions of the *Aeronautics Act*, the *Air Regulations*, and the *Canada-U.S. Bilateral Agreement in respect of Aircraft*, while plaintiffs challenge the Court’s jurisdiction on the basis of the decision in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054.

Held, the application is allowed. The challenge to the Court’s jurisdiction is based on the decision of the Supreme Court of Canada in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, which is directly on point notwithstanding the fact that section 23 of the *Federal Court Act* was considered in the context of extra-provincial works and undertakings in that case while here the section must be considered in the context of aeronautics. While the plaintiffs did not present their position in the aspect of an estoppel, that appears to be the substance of the position. An estoppel cannot operate to oust the general law

Haida Helicopters Limited et Haida Industries Limited (Demandereses)

a c.

Field Aviation Company Limited, C. C. Carruthers, R. E. Carruthers, Dominion Helicopters Ltd., George Gregg et la Reine du chef du Canada (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 29 mai; Ottawa, le 7 juin 1978.

Compétence — Pratique — Demande concluant au rejet de la déclaration contre tous les défendeurs à l’exception de la Reine dans une action en dommages-intérêts pour cause de rupture de contrat et de faute professionnelle — Installation et inspection fautives d’un dispositif de chauffage dans un hélicoptère qui ont entraîné sa destruction par le feu — Action parallèle devant la Cour suprême de l’Ontario, sauf pour la défenderesse la Reine — Cette action a été rejetée «sans préjudice de l’action pendante des demandereses devant la Cour fédérale du Canada» — Les défendeurs ont-ils acquiescé à la compétence de la Cour fédérale de par la position qu’ils ont prise devant la Cour suprême de l’Ontario? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23 — Règles 419 et 474 de la Cour fédérale.

La Cour a été saisie d’une demande introduite par les défendeurs, autre que la Reine, ayant pour objet d’invoquer une exception déclinatoire et de conclure au rejet de la déclaration. Elle est introduite conformément aux Règles 419 et 474. Il s’agit d’une action en dommages-intérêts pour cause de rupture de contrat et de faute professionnelle. Un contrat passé entre sujets concernait l’installation d’un dispositif de chauffage dans un hélicoptère, et un deuxième contrat passé entre sujets portait sur l’inspection après l’installation aux fins de certification de navigabilité et de bon état de fonctionnement. Les défauts de l’installation qui n’ont pas été découverts lors d’une inspection faite de façon fautive ont été à l’origine d’un incendie qui a détruit l’hélicoptère. Une action parallèle devant la Cour suprême de l’Ontario, (sauf pour la Reine), a été rejetée «sans préjudice de l’action pendante des demandereses devant la Cour fédérale du Canada». Les requérants s’appuient sur des dispositions de la *Loi sur l’aéronautique*, du *Règlement de l’air*, et sur l’accord bilatéral entre le Canada et les États-Unis sur les certificats de navigabilité des aéronefs, alors que les demandereses invoquent une exception déclinatoire en se fondant sur l’arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

Arrêt: la requête est accueillie. L’exception déclinatoire est fondée sur l’arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* de la Cour suprême du Canada qui a été invoqué fort à propos bien que dans cet arrêt, l’article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* ait été appliqué dans le contexte d’ouvrages ou d’entreprises s’étendant au-delà des limites d’une province, alors qu’il s’agit en l’espèce du domaine de l’aéronautique. Bien qu’elle n’en revête pas la forme, l’objection faite par les demandereses est essentiellement une fin de non-recevoir. Une fin de non-recevoir ne saurait faire échec à la loi. Elle ne

of the land. It cannot operate to confer jurisdiction on a Court where none exists. If regarded as an overt acquiescence to this Court's jurisdiction, as the plaintiffs argue, what happened in the Supreme Court of Ontario is entirely insufficient to achieve the desired result. The Court is unaware of any reported case where that result has been found in the absence of the acquiescence of the Court concerned as well as the parties.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *Maritime Electric Co., Ltd. v. General Dairies, Ltd.* [1937] A.C. 610, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. B. Williston, Q.C., and *J. A. Champion* for plaintiffs.

K. C. Vaughan and *M. J. Melko* for defendants.

G. R. Garton for defendant the Queen.

SOLICITORS:

Fasken & Calvin, Toronto, for plaintiffs.

Lane, Breck & Associates, Toronto, for defendants.

Deputy Attorney General of Canada for defendant the Queen.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: This is an application by the defendants (hereinafter "the applicant defendants") other than Her Majesty the Queen, who takes no position, for an order striking out the statement of claim and dismissing the action against them for want of jurisdiction. It is brought pursuant to Rules 419 and 474.

This is an action for damages for breach of contract and negligence arising out of the following material facts as alleged in the statement of claim. The first named plaintiff (hereinafter "Helicopters") was lessee and the second named plaintiff was owner of a helicopter registered in Canada as CF-BMK. Helicopters contracted with the defendant, Field, for the purchase and installation of a heater kit in CF-BMK. It was installed negligently and in breach of the contract by Field's employees, the two Carruthers. Helicopters also contracted with the defendant, Dominion, for the

saurait conférer à un tribunal une compétence qui n'est pas la sienne. Même s'il y a eu, devant la Cour suprême de l'Ontario, acquiescement exprès à la compétence de la Cour fédérale, cet acquiescement ne suffit nullement à assurer le résultat voulu. La Cour ne connaît aucun précédent où un tel résultat ait été atteint sans l'acquiescement concomitant du tribunal en cause et des parties.

Arrêts appliqués: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *Maritime Electric Co., Ltd. c. General Dairies, Ltd.* [1937] A.C. 610.

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. B. Williston, c.r., et *J. A. Champion* pour les demanderessees.

K. C. Vaughan et *M. J. Melko* pour les défendeurs.

G. R. Garton pour la défenderesse la Reine.

PROCUREURS:

Fasken & Calvin, Toronto, pour les demanderessees.

Lane, Breck & Associates, Toronto, pour les défendeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse la Reine.

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

LE JUGE MAHONEY: La Cour a été saisie d'une demande introduite par les défendeurs (ci-après dénommés les «requérants») autres que Sa Majesté la Reine, qui ne prend pas position en l'espèce. Cette demande, introduite conformément aux Règles 419 et 474, a pour objet d'invoquer une exception déclinatoire et de conclure au rejet de la déclaration et de l'action intentée contre eux.

La présente espèce a commencé par une action en dommages-intérêts pour cause de rupture de contrat et de faute professionnelle et fondée sur les faits visés à la déclaration. La première demanderesse nommée (ci-après dénommée «Helicopters») était la locataire et la seconde demanderesse nommée, la propriétaire d'un hélicoptère immatriculé au Canada sous l'indicatif CF-BMK. Helicopters a conclu avec la défenderesse Field un contrat portant vente et installation d'un dispositif de chauffage à bord du CF-BMK. Ce dispositif a été installé de façon fautive et contraire aux stipula-

inspection of CF-BMK, after installation of the heater, with a view to its certification as airworthy and serviceable. Dominion's servant Gregg carried out the inspection negligently and in breach of the contract and did not discover the faulty installation by Field's employees which resulted in a fire that began while CF-BMK was in flight and destroyed it on the ground.

The challenge to the Court's jurisdiction is based on the decision of the Supreme Court of Canada in *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*¹ which is, in my view, directly on point notwithstanding that there section 23 of the *Federal Court Act*² was considered in the context of extra-provincial works and undertakings while here the section must be considered in the context of aeronautics.

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

The Supreme Court held, at pages 1057-58, that

When s. 23 of the *Federal Court Act* speaks of a claim for relief or a remedy "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise", it cannot be given a construction that would take it beyond the scope of the expression "administration of the laws of Canada" in s. 101.

Section 101 is, of course, section 101 of *The British North America Act, 1867*.³

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

³ 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.).

tions du contrat par les deux nommés Carruthers, employés de Field. Helicopters a également conclu avec la défenderesse Dominion un contrat confiant à celle-ci le soin d'inspecter le CF-BMK, après l'installation du dispositif de chauffage, aux fins de certification de navigabilité et de bon état de fonctionnement. Le défendeur Gregg, qui est un préposé de Dominion, a procédé à l'inspection de façon fautive et contraire aux stipulations du contrat. Il n'a pas découvert les défauts de l'installation faite par les employés de Field, lesquels ont été à l'origine d'un incendie qui a éclaté à bord du CF-BMK en plein vol et l'a détruit à l'atterrissage.

L'exception déclinatoire est fondée sur l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*¹ de la Cour suprême du Canada qui, à mon avis, a été invoqué fort à propos bien que dans cet arrêt, l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*² ait été appliqué dans le contexte d'ouvrages ou d'entreprises s'étendant au-delà des limites d'une province, alors qu'il s'agit en l'espèce du domaine de l'aéronautique.

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

La Cour suprême s'est prononcée en ces termes, aux pages 1057 et 1058:

Lorsque l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* parle d'une demande de redressement faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement», on ne peut donner à ces termes une interprétation qui leur ferait dépasser la portée de l'expression «exécution des lois du Canada» à l'art. 101.

Il va sans dire que l'article 101 en question est celui de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.³

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

³ 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

After considering the question, the Court concluded, beginning at page 1065, that section 101, requires

that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law.

In so far as the applicant defendants are concerned, there is no question of Crown law applying. If this Court has jurisdiction, it is because the relief is sought under federal legislation.

The particulars allege that Field and the Carruthers

... failed to comply with rules governing the installation of combustion heaters as provided in the Aircraft Engineering and Inspection Manual and in particular Part II, Chapter III, Paragraph 3.7.1 and 3.7.2 thereof, contrary to section 211(9) of the Air Regulations.

As to Dominion and Gregg, it is alleged

... they certified that CF-BMK, with the Janitrol heater kit installed, was airworthy and serviceable when they knew or ought to have known from a proper inspection of CF-BMK, the installation of the Janitrol heater kit, and the aforesaid drawings and reports that the said aircraft was not airworthy and serviceable by reason of the installation of the Janitrol heater kit in the manner described herein contrary to section 219A of the Air Regulations.

The plaintiffs plead and rely on provisions of the *Aeronautics Act*,⁴ the *Air Regulations*,⁵ particularly sections 219A and 211(1),(8) and (9), and the *Canada-U.S. Bilateral Agreement in respect of Aircraft*.

It was not argued that either the *Aircraft Engineering and Inspection Manual* or the *Canada-U.S. Bilateral Agreement in respect of Aircraft* are federal law. No substantive provision of the *Aeronautics Act* has been suggested or suggests itself to me as being a provision under which the relief herein is sought against the applicant defendants. The same is the case for the particular provisions of the Regulations pleaded. This Court is without jurisdiction to entertain the action against the applicant defendants.

⁴ R.S.C. 1970, c. A-3.

⁵ SOR/61-10, as amended.

S'étant penchée sur ce point, la Cour suprême a conclu, vers la fin de la page 1065, que l'article 101 supposait

l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi.

Dans le cas des requérants, il est hors de doute que ce sont les règles de droit régissant la Couronne qui s'appliquent. La compétence de la Cour s'explique par le fait que la demande de redressement est fondée sur la législation fédérale.

Il ressort de la plainte que Field et les nommés Carruthers

[TRADUCTION] ... n'ont pas observé les règles applicables à l'installation des réchauffeurs à combustion, telles qu'elles sont prévues notamment à la Partie II, chapitre III, alinéa 3.7.1 et 3.7.2, du Manuel du mécanicien et de l'inspecteur d'aviation, ce qui constitue une violation de l'article 211(9) du Règlement de l'air.

Quant à Dominion et Gregg, toujours selon la plainte,

[TRADUCTION] ... ils ont certifié que le CF-BMK, équipé du dispositif de chauffage Janitrol, était en état de vol et de bon fonctionnement, alors qu'ils savaient ou devaient savoir, en cas d'inspection convenable du CF-BMK, de l'installation du dispositif de chauffage Janitrol, ainsi que des plans et rapports susmentionnés, que ledit aéronef n'était ni en état de vol ni en état de bon fonctionnement et ce, par suite de l'installation du dispositif de chauffage Janitrol, effectuée de la manière décrite aux présentes et en violation de l'article 219A du Règlement de l'air.

Les demandereses fondent leur action sur la *Loi sur l'aéronautique*⁴, sur le *Règlement de l'air*⁵ dont les articles 219A, 211(1),(8) et (9), et sur l'accord bilatéral entre le Canada et les États-Unis sur les certificats de navigabilité des aéronefs.

Les demandereses n'ont pas fait valoir que le *Manuel du mécanicien et de l'inspecteur* ou l'accord bilatéral entre le Canada et les États-Unis sur les certificats de navigabilité des aéronefs aient force de loi fédérale. Nulle disposition de fond de la *Loi sur l'aéronautique* n'a été citée qui eût pu servir de fondement au recours contre les requérants. Je n'en ai trouvé moi-même aucune. Il en est de même des dispositions invoquées du Règlement. La Cour n'a donc pas compétence pour connaître de l'action intentée contre les requérants.

⁴ S.R.C. 1970, c. A-3.

⁵ DORS/61-10, modifié.

It appears from the affidavit filed in opposition to this motion that the plaintiff, Haida Industries Limited, commenced an action against the applicant defendants, arising out of the same facts, in the Supreme Court of Ontario on May 18, 1971. Pleadings closed February 23, 1972 and a notice of trial was served by the applicant defendants on that plaintiff on January 27, 1976. This action was commenced March 2, 1976, and, on May 24, 1976, an order issued in the Ontario action adding Helicopters as a plaintiff and amending the statement of claim accordingly. Thus, from March 24, 1976, there were parallel actions in this Court and the Supreme Court of Ontario. As between the plaintiffs and applicant defendants the causes of action and allegations of fact were identical. The only distinguishing feature was that Her Majesty was a defendant in this Court. On November 26, 1976, on application by the applicant defendants, the Ontario action was dismissed with costs and "without prejudice to the plaintiffs' pending action in the Federal Court of Canada".

The plaintiffs' affidavit states:

I am informed by John Champion, counsel appearing on the motion to dismiss the Supreme Court action on behalf of the plaintiffs and do verily believe that, he, on behalf of the plaintiffs in the Supreme Court action, opposed the motion to dismiss the action therein on the grounds that there was a potential problem of jurisdiction in the Federal Court with respect to the first defendants. Counsel on behalf of the first defendants took the position that there was no issue as to jurisdiction being raised in the Federal Court proceedings.

The plaintiffs argue that, because of the position taken by them in the Supreme Court of Ontario, the applicant defendants have acceded to the jurisdiction of this Court. This argument cannot succeed.

While the plaintiffs did not present their position in the aspect of an estoppel, that would appear to be the substance of the position. It is trite law that an estoppel cannot operate so as to oust the

Il ressort de l'affidavit déposé en réplique à la requête dont la Cour est saisie que la demanderesse Haida Industries Limited avait intenté le 18 mai 1971 et pour les mêmes motifs, une action contre les requérants devant la Cour suprême de l'Ontario. La contestation fut liée le 23 février 1972 et un avis d'audition signifié par les requérants à ladite demanderesse, le 27 janvier 1976. La présente espèce a été intentée le 2 mars 1976 et, le 24 mars 1976, la Cour suprême de l'Ontario a rendu une ordonnance portant jonction de parties, aux termes de laquelle Helicopters est devenue codemanderesse, la déclaration étant modifiée en conséquence. Il s'ensuit qu'à compter du 24 mars 1976, il y avait deux actions parallèles, l'une devant la Cour fédérale et l'autre devant la Cour suprême de l'Ontario. En ce qui concerne la contestation qui opposait les demanderesse aux requérants, les motifs de plainte et les faits allégués étaient les mêmes dans les deux actions. La seule différence tient à ce que Sa Majesté était l'un des défendeurs en l'espèce. Le 26 novembre 1976, la Cour suprême de l'Ontario a fait droit à une requête des requérants pour débouter les demanderesse avec dépens, mais «sans préjudice de l'action pendante des demanderesse devant la Cour fédérale du Canada».

f L'affidavit des demanderesse porte ce qui suit:

[TRADUCTION] Je suis informé par John Champion, avocat représentant les demanderesse pour contester la fin de non-recevoir opposée à l'action devant la Cour suprême, et j'ai tout lieu de croire que, agissant pour le compte des demanderesse dans l'action devant la Cour suprême, il s'est opposé à la fin de non-recevoir en faisant valoir qu'en l'espèce, la compétence de la Cour fédérale pourrait être remise en question. Les avocats des premiers défendeurs nommés ont estimé que la question de compétence ne se posait pas à l'égard de l'action devant la Cour fédérale.

Les demanderesse font valoir que, de par la position qu'ils ont prise devant la Cour suprême de l'Ontario, les requérants ont acquiescé à la compétence de la Cour fédérale. Cet argument n'est pas fondé.

Bien qu'elle n'en revête pas la forme, l'objection faite par les demanderesse est essentiellement une fin de non-recevoir. C'est cependant un principe élémentaire de droit qu'une fin de non-recevoir ne

general law of the land.⁶ It cannot operate to confer jurisdiction on a court where none exists.

If regarded as an overt acquiescence to this Court's jurisdiction, as the plaintiffs argue, what happened in the Supreme Court of Ontario is entirely insufficient to achieve the desired result. I have found no reported case where that result has been found in the absence of the acquiescence of the court concerned as well as the parties.⁷ That acquiescence is most frequently to be inferred from the fact that the court proceeded to judgment, with the consent of the parties, notwithstanding some doubt as to its jurisdiction. Where the court's acquiescence has been forthcoming, and the doubts as to its jurisdiction well founded, the court has been held to have acted as an arbitrator, with all that involves, rather than a court. In other words, it acts as a private rather than a public tribunal, something not to be undertaken lightly in the best and most compelling of circumstances, and not at all in the absence of the clear and complete agreement of the parties.

The applicant defendants did not ask for costs.

The order sought will be granted and the action against the defendants, other than Her Majesty, will be dismissed without costs. This will obviously entail an extensive amendment to the statement of claim if the plaintiffs wish to proceed with their action against Her Majesty. Rather than fix deadlines and deal with details of what should be struck from the statement of claim and what other amendments ought to be made, I propose to grant leave to the plaintiffs to file and serve an amended statement of claim on Her Majesty and to stay proceedings herein in the interval.

⁶ *Maritime Electric Company, Limited v. General Dairies, Limited* [1937] A.C. 610.

⁷ Cases considered include:

Martin v. Cornhill Insurance Co. [1935] 2 D.L.R. 682. *Attorney General of Nova Scotia v. Gregory* (1886) 11 App. Cas. 229. *Conant Paints Ltd. v. Clark* [1955] 2 D.L.R. 151. *Burgess v. Morton* [1896] A.C. 136. *Canadian Pacific Railway Company v. Fleming* (1893) 22 S.C.R. 33.

saurait faire échec à la loi.⁶ Elle ne saurait conférer à un tribunal une compétence qui n'est pas la sienne.

Même s'il y a eu, devant la Cour suprême de l'Ontario, acquiescement exprès à la compétence de la Cour fédérale, cet acquiescement ne suffit nullement à assurer le résultat voulu. Je n'ai trouvé aucun précédent où un tel résultat ait été atteint sans l'acquiescement concomitant du tribunal en cause.⁷ Dans la plupart des cas, cet acquiescement découle implicitement du fait que le tribunal entend et juge la cause, avec le consentement des parties et nonobstant un doute quant à sa compétence. En cas d'acquiescement du tribunal et de doute bien fondé quant à sa compétence, la jurisprudence considère que le tribunal a fait fonction d'arbitre plutôt que de tribunal, avec toutes les conséquences de droit qui découlent d'une telle situation. En d'autres termes, il statue en qualité de tribunal privé et non de tribunal public. Il s'agit là d'une méthode qu'il ne faut pas appliquer à la légère même dans les conditions les meilleures et les plus pressantes, et qu'il faut absolument exclure sans l'accord exprès et total des parties.

Les requérants n'ont pas conclu aux dépens.

La requête sera accueillie et l'action intentée contre les défendeurs autres que Sa Majesté, rejetée sans dépens. Il s'ensuit que la déclaration devra subir des modifications importantes si les demanderesse tiennent à donner suite à leur action contre Sa Majesté. Au lieu de fixer un délai et de statuer en détail sur les suppressions et les modifications à opérer sur la déclaration, je me propose d'autoriser les demanderesse à déposer et à signifier à Sa Majesté une déclaration modifiée et, en attendant, de suspendre la cause en l'état.

⁶ *Maritime Electric Company, Limited c. General Dairies, Limited* [1937] A.C. 610.

⁷ Les décisions suivantes ont été prises en considération:

Martin c. Cornhill Insurance Co. [1935] 2 D.L.R. 682. *Le procureur général de la Nouvelle-Écosse c. Gregory* (1886) 11 App. Cas. 229. *Conant Paints Ltd. c. Clark* [1955] 2 D.L.R. 151. *Burgess c. Morton* [1896] A.C. 136. *Canadian Pacific Railway Company c. Fleming* (1893) 22 R.C.S. 33.

A-492-77

A-492-77

Marleny de Fatima Cardona Alvarez (*Applicant*)Marleny de Fatima Cardona Alvarez (*Requérante*)

v.

a. c.

Minister of Manpower and Immigration (*Respondent*)Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (*Intimé*)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 18; Ottawa, June 8, 1978.

b Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 18 mai; Ottawa, le 8 juin 1978.

Immigration — Deportation — Written request for reasons of Immigration Appeal Board denied because request not made within 30 days of disposition of appeal as prescribed by Rule 19 of Immigration Appeal Board Rules — Whether or not Rule 19 is ultra vires the Immigration Appeal Board Act — Whether or not refusal to give reasons invalidates the decision — Whether or not Board failed to exercise its equitable jurisdiction under s. 15 of the Act — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 7(3), 8(1), 15(1) — Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559, Rule 19.

c *Immigration — Expulsion — La demande écrite à la Commission d'appel de l'immigration de motiver sa décision a été rejetée, n'ayant pas été présentée dans les 30 jours comme le prévoit la Règle 19 de la Commission d'appel de l'immigration — La Règle 19 est-elle ultra vires eu égard à la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration? — Le refus de motiver la décision a-t-il pour effet de l'invalider? — La Commission a-t-elle omis d'exercer le pouvoir que lui confère l'art. 15 de la Loi pour rendre une décision conforme aux notions de justice? — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 7(3), 8(1), et 15(1) — Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559, Règle 19.*

This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board dismissing an appeal from a deportation order made against appellant. Appellant requested the Board by letter to give reasons for its decision, but the Board refused to do so on the ground that the request was not made within 30 days of the date of the disposition of the appeal, as required by section 19 of the *Immigration Appeal Board Rules*. The grounds for appeal are that section 19 of the Rules is *ultra vires* the *Immigration Appeal Board Act* and the refusal to give reasons for the decision invalidates the decision, and the Board failed to exercise its equitable jurisdiction under section 15 of the Act.

e L'appelante de son appel d'une ordonnance d'expulsion. L'appelante a demandé par écrit à la Commission de motiver sa décision. Sa demande a été rejetée parce qu'elle a été faite après l'expiration du délai de 30 jours à compter de la date de la décision, ainsi que le prévoit la Règle 19 de la Commission d'appel de l'immigration. L'appelante invoque comme moyens d'appel que la Règle 19 des règles est *ultra vires* eu égard à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*; que le refus de motiver la décision invalide celle-ci; et que la Commission n'a pas exercé le pouvoir que lui confère l'article 15 de la Loi pour rendre une décision conforme aux notions de justice.

Held, the appeal is dismissed. Rule 19 is inconsistent with section 7(3) in so far as it limits the time within which a request for reasons may be made and as such is *ultra vires*. It abridges the right which is conferred in unqualified terms by section 7(3). Had Parliament intended that there be a time limit within which a request for reasons may be made it would presumably have expressly authorized the Board to fix such a limit. The duty to give reasons is not a condition precedent to the exercise of the power of decision or a part of the decision. It is a duty that arises upon request after the disposition of the appeal. Failure to give reasons in such circumstances cannot affect the jurisdiction of the Board to make the decision or otherwise be an error of law in making the decision. The remedy in such case must be by way of *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act*. No inference that the Board did not consider equitable relief may be drawn from a refusal to give reasons upon the ground that the request was not made within the time fixed by the Rules. There is no basis for concluding here that failure to give reasons was because the Board had not considered the equitable relief provided by section 15.

g *Arrêt*: l'appel est rejeté. La Règle 19 est incompatible avec l'article 7(3) de la Loi dans la mesure où elle fixe un délai pour le dépôt d'une demande de communication des motifs et, à ce titre, elle est *ultra vires*. Elle limite un droit qui a été accordé sans restriction par l'article 7(3). Si le législateur avait voulu fixer un délai pour le dépôt des demandes de communication des motifs, il aurait expressément habilité la Commission à fixer un tel délai. L'obligation de motiver la décision n'est ni une condition préalable de l'exercice de la juridiction ni un élément de cette décision. C'est une obligation qui découle de la demande faite à l'issue de l'appel. Le refus de motiver la décision ne saurait en l'espèce, ni affecter la compétence de la Commission ni constituer une erreur de droit entachant la décision. Le recours dans ce cas doit être un bref de *mandamus* visé à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. On ne saurait conclure à la suite du refus de motiver pour cause d'expiration du délai fixé par les Règles, que la Commission n'a pas tenu compte du redressement fondé sur des considérations de justice. En l'espèce, rien ne permet de conclure que la Commission, en refusant de motiver sa décision, n'a pas considéré le redressement fondé sur des considérations de justice que prévoit l'article 15.

APPEAL.

COUNSEL:

Gale Rubenstein for applicant.
Brian Segal for respondent.

SOLICITORS:

Atlin, Goldenberg, Cohen & Armel, Toronto,
for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board on March 3, 1977 dismissing an appeal from a deportation order made against the appellant on April 30, 1976. The appellant requested the Board by letter dated April 13, 1977 to give reasons for its decision, but the Board refused to do so on the ground that the request was not made within thirty days of the date of the disposition of the appeal as required by Rule 19 of the *Immigration Appeal Board Rules*, SOR/67-559, which reads as follows:

19. Where either of the parties to an appeal requests the Board to give reasons for its disposition of the appeal, pursuant to subsection (3) of section 7 of the Act, such request shall be made in writing, signed by the party making it or his counsel and filed with the Registrar within thirty days of the date of the disposition of the appeal.

The grounds of appeal are the following:

1. Rule 19 of the Rules is *ultra vires* the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, and the refusal to give reasons for the decision invalidates the decision; and
2. The Board failed to exercise its equitable jurisdiction under section 15 of the Act.

The provision of the Act which requires the Board to give reasons for its decision is section 7(3), which reads as follows:

7. ...

(3) The Board may, and at the request of either of the parties to the appeal shall, give reasons for its disposition of the appeal.

APPEL.

AVOCATS:

Gale Rubenstein pour la requérante.
Brian Segal pour l'intimé.

PROCUREURS:

Atlin, Goldenberg, Cohen & Armel, Toronto,
pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit en l'espèce d'un recours en appel contre une décision du 3 mars 1977 de la Commission d'appel de l'immigration qui a débouté l'appelante de son appel d'une ordonnance d'expulsion prise le 30 avril 1976. Par lettre en date du 13 avril 1977, l'appelante a demandé à la Commission de motiver sa décision. Sa demande a été rejetée parce qu'elle a été faite après l'expiration du délai de trente jours à compter de la date de la décision, ainsi que le prévoit la Règle 19 de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559. Voici ce que dit cette règle:

19. Lorsque l'une ou l'autre des parties à un appel demande à la Commission de motiver sa décision, conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la Loi, cette demande doit être faite par écrit et être signée par la personne faisant ladite demande ou par son conseiller et être déposée auprès du registraire dans les trente jours de la date de la décision.

Les moyens invoqués en l'espèce par l'appelante sont les suivants:

1. La Règle 19 est *ultra vires* eu égard à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, et le refus de motiver la décision invalide celle-ci; et
2. La Commission n'a pas exercé le pouvoir que lui confère l'article 15 de la Loi pour rendre une décision conforme aux notions de justice.

L'article 7(3) de la Loi qui impose à la Commission l'obligation de motiver ses décisions, porte:

7. ...

(3) La Commission peut, et doit à la demande de l'une ou de l'autre des parties à l'appel, motiver sa décision quant à l'appel.

Section 8(1) of the Act empowers the Board to make rules as follows:

8. (1) The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, make rules not inconsistent with this Act governing the activities of the Board and the practice and procedure in relation to appeals to the Board under this Act.

Rule 19, quoted above, purports to have been made in the exercise of this authority. It must be conceded that the Rule is broadly speaking one "governing the activities of the Board and the practice and procedure in relation to appeals", but in my opinion it is one that is inconsistent with section 7(3) in so far as it limits the time within which a request for reasons may be made, and as such is *ultra vires*. It abridges the right which is conferred in unqualified terms by section 7(3). Rule 19 suggests that a request for reasons may be made only after the disposition of an appeal. This in itself is clearly inconsistent with section 7(3), which implies no such limitation. Had Parliament intended that there be a time limit within which a request for reasons may be made it would presumably have expressly authorized the Board to fix such a limit as it did in section 19 of the Act with respect to notice of appeal. It may well be desirable, from a practical point of view, that there be such a time limit, but the power to fix one cannot in my opinion be found in the terms of section 8(1).

The next question is whether a refusal to give reasons, pursuant to a request for reasons following the disposition of an appeal, vitiates or invalidates the decision of the Board. I do not see how it can do so. The duty to give reasons in such a case is not a condition precedent to the exercise of the power of decision or a part of the decision. It is a duty that arises upon request after the disposition of the appeal. I cannot see how the failure to give reasons in such circumstances can affect the jurisdiction of the Board to make the decision or otherwise be an error of law in making the decision. The remedy in such case must be by way of *mandamus* under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Where the duty to give reasons arises before the decision is made there is authority to support the view that the failure to give reasons, or sufficient reasons, may be a ground for setting the decision aside. But in the present case the Board did not, at the time it

L'article 8(1) de la Loi qui habilite la Commission à établir ses propres règles, porte:

8. (1) La Commission peut, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règles non incompatibles avec la présente loi en ce qui concerne son activité et la pratique et la procédure relatives aux appels à la Commission prévus par la présente loi.

La Règle 19 précitée a été établie en vertu de cette autorisation. Il faut admettre que, généralement parlant, il s'agit là d'une règle concernant l'«activité [de la Commission] et la pratique et la procédure relatives aux appels». J'estime cependant qu'elle est incompatible avec l'article 7(3) de la Loi dans la mesure où elle fixe un délai pour le dépôt d'une demande de communication des motifs et qu'à ce titre, elle est *ultra vires*. Elle limite un droit qui a été accordé sans restriction par l'article 7(3). Elle implique qu'une demande de communication des motifs ne peut être faite qu'à l'issue de l'appel. Dans cet ordre d'idées, elle est manifestement incompatible avec l'article 7(3) qui n'impose pas une telle restriction. Si le législateur avait voulu fixer un délai pour le dépôt des demandes de communication des motifs, il aurait expressément habilité la Commission à fixer un tel délai, comme il l'a fait à l'article 19 de la Loi en ce qui concerne le délai d'appel. Sur le plan pratique, un tel délai eût été souhaitable mais le pouvoir d'en fixer un ne peut, à mon avis, se fonder sur l'article 8(1).

La question suivante est celle de savoir si la décision de la Commission est viciée ou invalidée par son refus de la motiver malgré une demande faite après la date de cette décision. Il faut y répondre par la négative. L'obligation de motiver la décision n'est ni une condition préalable de l'exercice de la juridiction ni un élément de cette décision. C'est une obligation qui découle de la demande faite à l'issue de l'appel. Dans ce contexte, le refus de motiver la décision ne saurait, à mon avis, ni affecter la compétence de la Commission ni constituer une erreur de droit entachant la décision. Le recours dans ce cas doit être un bref de *mandamus* visé à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Si l'obligation de motiver était antérieure à la décision, on aurait pu invoquer la jurisprudence pour demander l'annulation de cette décision pour défaut de motifs ou pour motifs insuffisants. Mais, en l'espèce, la Commission n'était pas tenue, au

rendered its decision, have a duty to give reasons. That duty only arose upon the request for reasons.

The appellant also contended that the Board failed to exercise its equitable or humanitarian jurisdiction under section 15(1) of the *Immigration Appeal Board Act*, and that this may be inferred not only from the transcript of the hearing but also from the failure to give reasons. The appellant was not represented by counsel at the hearing. She was informed of her right to counsel, but she expressed the wish to proceed without counsel. The appellant does not base any argument on the lack of counsel as such, although she may suggest that there was a particular duty on the Board in such circumstances to make sure that everything that could have a bearing on the question of equitable relief was elicited in the course of the appellant's testimony. The words "having regard to all the circumstances" in section 15(1) may well imply not only that the Board must consider all the evidence that is put before it by a party of his own initiative but must satisfy itself by its own inquiry that it has ascertained and considered all the pertinent circumstances of a case. In my opinion the transcript of the hearing does indicate that the Board made an effort to elicit testimony as to all such circumstances and that in fact the case that could be made for equitable relief was put before it. Counsel for the appellant in this Court conceded that the essential facts were before the Board.

At one point in the hearing the Board put the following question to the appellant:

Now, you've told us why you would like to stay in Canada and answered the questions; is there anything else particularly you would like to tell us before Mr. Bhabba tells us the position of—what the position of the Minister is?

At the conclusion of the hearing counsel for the Minister said:

I would further respectfully submit that with the circumstances that have been brought out in this case, grounds do not exist for the granting of relief and we urge that the Board direct the deportation of Miss Cardona.

moment de rendre sa décision, de la motiver, cette obligation ayant fait suite à la demande de communication des motifs.

L'appelante soutient par ailleurs que la Commission n'a pas, comme l'exige l'article 15(1) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, exercé son pouvoir de redressement fondé sur des conditions de justice ou d'ordre humanitaire. Cet argument se dégage non seulement du procès-verbal d'audience, mais également du refus de la Commission de motiver sa décision. L'appelante n'était pas représentée par avocat lors de l'audition de la Commission. Informée de son droit de se faire assister par un avocat, elle a exprimé le désir de participer à l'audition sans avocat. En l'espèce, elle n'invoque nullement l'absence d'avocat, mais elle semble laisser entendre qu'eu égard aux circonstances, la Commission était tout particulièrement tenue à l'obligation de faire ressortir de son témoignage tout ce qui pouvait contribuer à un redressement fondé sur des considérations de justice. L'expression «compte tenu de toutes les circonstances» qui figure à l'article 15(1) signifie peut-être que la Commission doit non seulement considérer toutes les preuves qu'une partie lui soumet de son propre chef, mais aussi s'assurer que toutes les circonstances pertinentes de l'affaire ont été établies et prises en considération. A mon avis, il ressort du procès-verbal d'audience que la Commission s'est efforcée de s'enquérir de toutes ces circonstances et qu'en fait tous les arguments en faveur d'un redressement fondé sur des considérations de justice lui ont été exposés. L'avocat qui représente l'appelante devant la Cour reconnaît que tous les faits essentiels ont été soumis à la Commission.

Lors de l'audition, la Commission a posé à l'appelante la question suivante:

[TRADUCTION] Vous nous avez dit pourquoi vous désirez rester au Canada et vous avez répondu aux questions qui vous ont été posées. Y a-t-il autre chose que vous voudriez nous dire en particulier avant que M. Bhabba ne nous présente le point de vue du Ministre?

A la conclusion de l'audition, l'avocat du Ministre a déclaré:

[TRADUCTION] Je tiens par ailleurs à souligner respectueusement que les circonstances qui ont été mises en lumière en l'espèce ne justifient nullement l'octroi d'un redressement. En conséquence, nous prions la Commission d'ordonner l'expulsion de M^{lle} Cardona.

In my opinion both of these statements clearly refer to the equitable relief provided by section 15 of the Act and preclude any possible inference from the record that the Board did not consider such relief. Further, I cannot see how any such inference may be drawn from a refusal to give reasons upon the ground that the request was not made within the time fixed by the Rules. The cases show that an inference may be drawn from insufficient reasons in certain circumstances that a tribunal has misdirected itself as to the law, but that is quite a different matter. There is no basis for concluding here that the failure to give reasons was because the Board had not considered the equitable relief provided by section 15.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

A mon avis, il est évident que ces déclarations se rapportent toutes deux au redressement fondé sur des considérations de justice que prévoit l'article 15 de la Loi et qu'elles interdisent de conclure du dossier que la Commission n'a pas considéré un tel redressement. On ne saurait non plus tirer une telle conclusion du refus de motiver pour cause d'expiration du délai fixé par les Règles. Il existe des précédents qui permettent, dans certains cas, de conclure à partir de l'insuffisance des motifs, que le tribunal a commis une erreur de droit, mais il s'agit là d'une tout autre question. En l'espèce, rien ne permet de conclure que la Commission, en refusant de motiver sa décision, n'a pas considéré le redressement fondé sur des considérations de justice que prévoit l'article 15.

Par ces motifs, l'appel est rejeté.

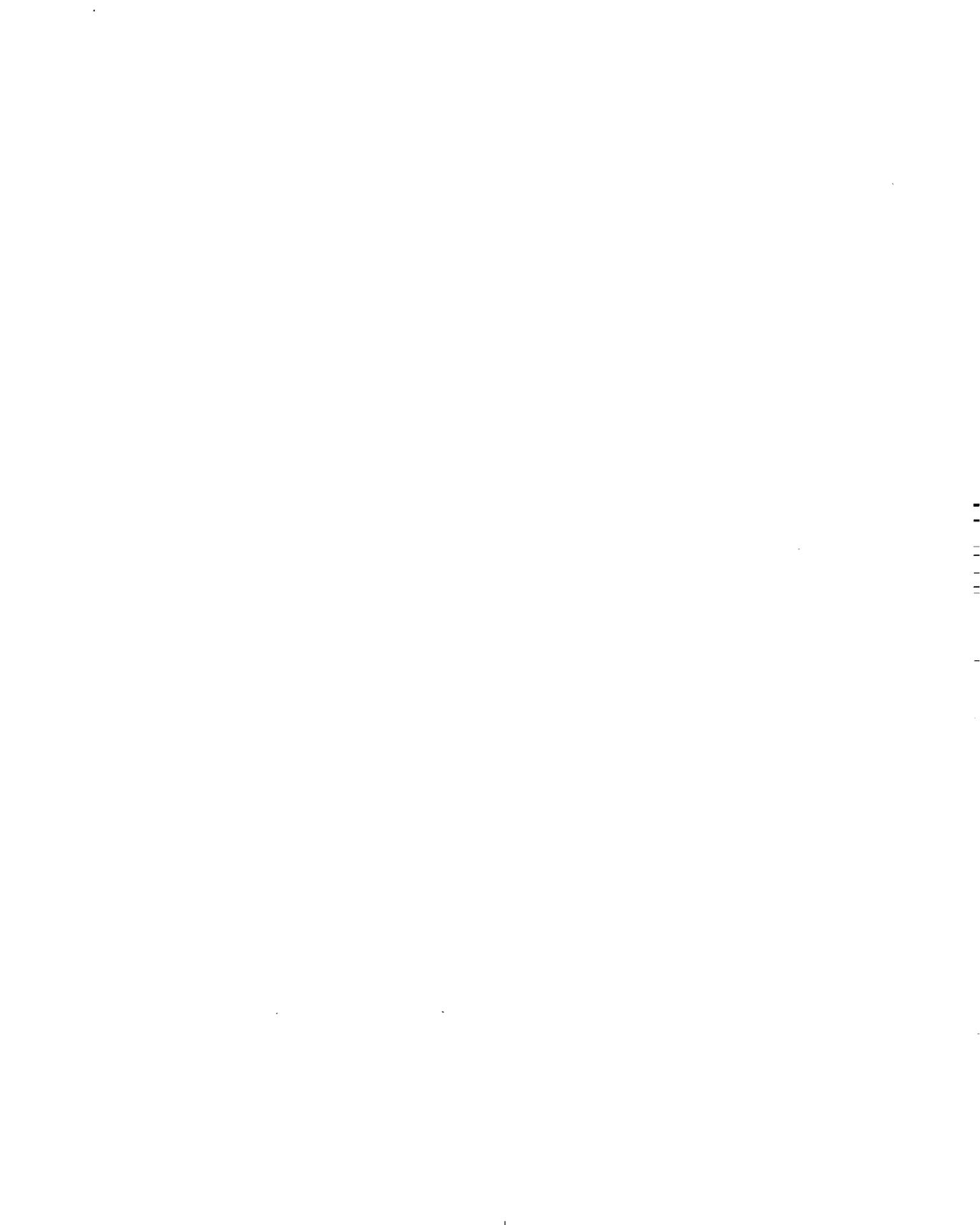
d

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.



A-17-76

A-17-76

Charles Perrault (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, March 15; Ottawa, April 24, 1978.

Income tax — Income calculation — Dividends — Respondent adding \$350,005.50 to appellant's income as benefit allegedly paid him by a company of which he was principal and controlling shareholder — Whether or not payment should not give rise to taxability as dividend and benefit — Whether or not winding-up provisions applicable — Whether or not dividend tax credit should apply — Whether or not transfer of property within s. 16(1) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(1)(b),(c), 16(1), 137(2).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an appeal from a decision of the Tax Review Board, which dismissed the appellant's appeal from an assessment for income tax. The issue in the appeal is whether the sum of \$350,005.50 paid as a dividend in November 1965 by Montreal Terra Cotta Limited—a company controlled by appellant—to Central Motor Sales Ltd. and paid over by the latter in satisfaction of indebtedness to its controlling shareholder, the Rocheleau estate, and in consideration of which Central Motor Sales Ltd. transferred its shares in Montreal Terra Cotta Limited to the appellant, should be included in appellant's income for the 1965 taxation year as a benefit within the meaning of section 8(1)(b),(c), 16(1) or 137(2) of the *Income Tax Act*.

Held, the appeal is dismissed. Appellant's position that the parties to the agreement never intended that the appellant should incur a legal obligation to cause this payment to be made, cannot be adopted. His contention that the same payment should not give rise to taxability as a dividend and as a benefit—a form of double taxation—is not acceptable. If a shareholder chooses to take the payment in the form of a dividend for a sale of his shares to another shareholder under an agreement such as this one, then this must be the result, however excessive from a fiscal point of view it may appear. There is no basis on which the selling shareholder can be said not to have received a dividend within the meaning of section 6 and no basis on which the purchasing shareholder can be said not to have received a benefit. A payment by a corporation which has the effect of extinguishing a shareholder's debt must be considered to be a benefit conferred on him. It is not the effect of the payment of the dividend but its effect that constitutes a benefit and the value of what he actually acquired in consideration of the debt is really irrelevant. The payment of the dividend was not part of a winding-up of the Company so as to make section 8(1) inapplicable or section 81(1) applicable. As the payment was not a dividend to the appellant, the tax

Charles Perrault (Appellant)

c.

a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 15 mars; Ottawa, le 24 avril 1978.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Dividendes — L'intimée ajoute la somme de \$350,005.50 au revenu de l'appelant à titre de bénéfices qui lui auraient été versés par une compagnie dont il était l'actionnaire majoritaire — Le versement devrait-il être imposé à titre de dividende et d'avantage? — Les dispositions sur les liquidations sont-elles applicables? — Le crédit d'impôt pour dividendes devrait-il s'appliquer? — Y a-t-il eu transport de biens au sens de l'art. 16(1)? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(1)(b) et c), 16(1) et 137(2).

Il est fait appel d'un jugement de la Division de première instance qui a rejeté l'appel interjeté contre une décision de la Commission de révision de l'impôt, qui avait elle-même rejeté l'appel interjeté par l'appelant contre une cotisation d'impôt sur le revenu. Le point en litige ici est celui de savoir si la somme de \$350,005.50, versée à titre de dividende en novembre 1965 par Montreal Terra Cotta Limited, compagnie dont l'appelant était actionnaire majoritaire, à Central Motor Sales Ltd., devrait figurer dans le revenu de l'appelant à l'égard de l'année d'imposition 1965 à titre d'avantage dont il aurait bénéficié au sens des articles 8(1)(b),(c), 16(1) ou 137(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La susdite somme avait été versée à son tour par la compagnie dernière nommée en paiement d'une créance à son actionnaire majoritaire, la succession Rocheleau, en contrepartie de la susdite somme, Central Motor Sales Ltd. avait transféré les actions qu'elle détenait dans Montreal Terra Cotta Limited à l'appelant.

Arrêt: l'appel est rejeté. On ne peut retenir la prétention de l'appelant selon laquelle les parties à l'accord n'ont jamais entendu obliger juridiquement l'appelant à faire effectuer ledit versement. Cette prétention que le même paiement ne pouvait être doublement imposé, d'une part comme dividende et de l'autre comme avantage est inacceptable. Si pour vendre ses actions à un autre actionnaire, un actionnaire décide de le faire sans forme de paiement d'un dividende en vertu d'un accord comme celui-ci, le résultat sera nécessairement cette double imposition, quelque excessive qu'elle puisse paraître du point de vue fiscal. Rien ne permet de dire que l'actionnaire vendeur n'ait pas reçu un dividende au sens de l'article 6, et rien ne permet de dire que l'actionnaire acheteur n'ait pas reçu un avantage. Un paiement effectué par une compagnie et dont l'effet est d'éteindre une dette d'un actionnaire doit être considéré comme un avantage à lui conféré. Ce n'est pas le paiement du dividende qui constitue un avantage, c'est l'effet qui en résulte, et la valeur de ce que l'appelant a réellement reçu en contrepartie de la dette est tout à fait sans importance. Le paiement du dividende n'était pas partie de la liquidation de la compagnie de façon à écarter l'application de l'article 8(1) ou de rendre applicable l'article 81(1). Étant donné que le paie-

incurred should not be treated as receipt of a dividend with the benefit of the dividend tax credit. The payment by the Company to Central Motor should not be considered to be a "payment or transfer of property" within the meaning of section 16(1) even though it could be said to have been made pursuant to the direction or concurrence of the appellant.

Smythe v. Minister of National Revenue [1970] S.C.R. 64, distinguished. *Merritt v. Minister of National Revenue* [1941] Ex.C.R. 175, distinguished. *Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.* [1965] 1 Ex.C.R. 676, distinguished. *Minister of National Revenue v. Bisson* [1972] F.C. 719, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Philip Vineberg, Q.C., for appellant.
Alban Garon, Q.C., and *Roger Roy* 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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1976] 1 F.C. 339] dismissing an appeal from a decision of the Tax Review Board, which dismissed the appellant's appeal from an assessment for income tax in respect of the 1965 taxation year.

The issue in the appeal is whether the sum of \$350,005.50 paid as a dividend in November 1965 by Montreal Terra Cotta Limited, a company of which the appellant Charles Perrault was the controlling shareholder, to Central Motor Sales Ltd. and paid over by the latter in satisfaction of indebtedness to its controlling shareholder, the estate of A. H. Rocheleau, and in consideration of which Central Motor Sales Ltd. transferred its shares in Montreal Terra Cotta Limited to the appellant, should be included in the appellant's income for the 1965 taxation year as a benefit to him within the meaning of section 8(1)(b), section 8(1)(c), section 16(1) or section 137(2) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended.

ment n'était pas un dividende en ce qui concerne l'appellant, l'impôt qui en résultait ne devrait pas être considéré comme un dividende pouvant bénéficier du crédit d'impôt pour dividendes. Le paiement fait par la compagnie à Central Motor ne doit pas être considéré comme un «paiement ou transport de biens» au sens de l'article 16(1), même si l'on peut dire que ledit paiement a été fait selon les instructions ou avec le consentement de l'appellant.

Distinction faite avec les arrêts: *Smythe c. Le Ministre du Revenu National* [1970] R.C.S. 64; *Merritt c. Le ministre du Revenu national* [1941] R.C.É. 175; *Le ministre du Revenu national c. Pillsbury Holdings Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 676. Arrêt mentionné: *Le ministre du Revenu national c. Bisson* [1972] C.F. 719.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Philip Vineberg, c.r., pour l'appellant.
Alban Garon, c.r., et *Roger Roy* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Il est fait appel d'un jugement de la Division de première instance [[1976] 1 C.F. 339] qui a rejeté l'appel interjeté contre une décision de la Commission de révision de l'impôt, qui avait elle-même rejeté l'appel interjeté par l'appellant contre une cotisation d'impôt sur le revenu relative à l'année d'imposition 1965.

Le point en litige ici est celui de savoir si la somme de \$350,005.50 versée à titre de dividende en novembre 1965 par Montreal Terra Cotta Limited, compagnie dont l'appellant Charles Perrault était actionnaire majoritaire, à Central Motor Sales Ltd., devrait figurer dans le revenu de l'appellant à l'égard de l'année d'imposition 1965 à titre d'avantage dont il aurait bénéficié au sens des articles 8(1)b), 8(1)c), 16(1) ou 137(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée. La susdite somme avait été versée à son tour par la compagnie dernière nommée en paiement d'une créance à son actionnaire majoritaire, la succession de A. H. Rocheleau; en contrepartie de la susdite somme, Central Motor Sales Ltd.

These provisions, as they applied to the 1965 taxation year, read as follows:

8. (1) Where, in a taxation year,

(a) a payment has been made by a corporation to a shareholder otherwise than pursuant to a *bona fide* business transaction,

(b) funds or property of a Corporation have been appropriated in any manner whatsoever to, or for the benefit of, a shareholder, or

(c) a benefit or advantage has been conferred on a shareholder by a corporation,

otherwise than

(i) on the reduction of capital, the redemption of shares or the winding-up, discontinuance or reorganization of its business,

(ii) by payment of a stock dividend, or

(iii) by conferring on all holders of common shares in the capital of the corporation a right to buy additional common shares therein,

the amount or value thereof shall be included in computing the income of the shareholder for the year.

16. (1) A payment or transfer of property made pursuant to the direction of, or with the concurrence of, a taxpayer to some other person for the benefit of the taxpayer or as a benefit that the taxpayer desired to have conferred on the other person shall be included in computing the taxpayer's income to the extent that it would be if the payment or transfer had been made to him.

137. ...

(2) Where the result of one or more sales, exchanges, declarations of trust, or other transactions of any kind whatsoever is that a person confers a benefit on a taxpayer, that person shall be deemed to have made a payment to the taxpayer equal to the amount of the benefit conferred notwithstanding the form or legal effect of the transactions or that one or more other persons were also parties thereto; and, whether or not there was an intention to avoid or evade taxes under this Act, the payment shall, depending upon the circumstances, be

(a) included in computing the taxpayer's income for the purpose of Part I,

(b) deemed to be a payment to a non-resident person to which Part III applies, or

(c) deemed to be a disposition by way of gift to which Part IV applies.

Montreal Terra Cotta Limited (hereinafter referred to as the "Company") was a well-established firm engaged in the manufacture of products used in building construction. It operated plants at Pointe-Claire and Deschaillons, in the Province of Quebec. It prospered in the years

avait transféré les actions qu'elle détenait dans Montreal Terra Cotta Limited à l'appelant. Les dispositions susmentionnées de la Loi, applicables à l'année d'imposition 1965, se lisent comme suit:

a 8. (1) Lorsque, dans une année d'imposition,

a) un paiement a été fait par une corporation à un actionnaire autrement qu'en vertu d'une opération commerciale authentique,

b) des fonds ou biens d'une corporation ont été affectés de quelque manière que ce soit à un actionnaire ou à son avantage, ou

c) un bénéfice ou un avantage a été attribué à un actionnaire par une corporation,

autrement

(i) qu'à l'occasion de la réduction de capital, du rachat d'actions, ou de la liquidation, cessation ou réorganisation de son entreprise,

(ii) qu'en payant un dividende sous forme d'actions, ou

(iii) qu'en conférant à tous les détenteurs d'actions ordinaires du capital de la corporation un droit d'y acheter des actions ordinaires additionnelles,

d le montant ou la valeur en l'espèce est inclus dans le calcul du revenu de l'actionnaire pour l'année.

16. (1) Un paiement ou transport de biens effectué selon les instructions du contribuable, ou avec son consentement, à quelque autre personne à l'avantage du contribuable ou constituant un avantage que le contribuable a voulu faire conférer à l'autre personne, doit être inclus dans le calcul du revenu du contribuable, dans la mesure où il le serait si le paiement ou le transport lui avait été fait.

f 137. ...

(2) Lorsqu'une ou plusieurs ventes, échanges, déclarations de fiducie ou autres opérations de quelque nature que ce soit ont pour résultat qu'une personne confère un avantage à un contribuable, cette personne est censée avoir fait au contribuable, un paiement égal au montant de l'avantage conféré, nonobstant la forme ou l'effet juridique des opérations ou le fait qu'une ou plusieurs autres personnes y aient été également parties; et, qu'il y ait eu ou non une intention d'éviter ou d'éluider des impôts prévus par la présente loi, le paiement doit, selon les circonstances, être

a) inclus dans le calcul du revenu du contribuable pour l'application de la Partie I,

b) censé constituer un paiement à une personne non résidente à qui s'applique la Partie III, ou

c) censé constituer une disposition à titre de don à laquelle s'applique la Partie IV.

Montreal Terra Cotta Limited (ci-après appelée la «compagnie») était une firme bien établie fabriquant des produits utilisés dans l'industrie du bâtiment. Elle avait des usines à Pointe-Claire et à Deschaillons, dans la province de Québec. Au cours des années immédiatement postérieures à la

immediately after the Second World War, but during the 1950's technological change in building construction caused it to lose the market for its principal product. The owners of the Company made efforts during the 1950's and early 1960's to find a buyer for the Company, but without success. In 1962, A. H. Rocheleau, who held his shares in the Company through Central Motor Sales Ltd., (hereinafter referred to as "Central Motor") died leaving an estate that encountered the need of funds to meet debts and succession duties. About 1964 the appellant began to take a less active part in the Company because of ill-health. The Company was heavily indebted and in the fiscal year ending February 28, 1965, it suffered a loss after depreciation. In 1964 the plant at Pointe-Claire was closed down. Negotiations were carried out to sell the property at Pointe-Claire. Operations were continued on a reduced scale at the Deschaillons plant. The plan was to dispose of the existing inventory, pay the debts of the Company and wind up the business as soon as possible.

Mr. L. P. Bélair, a member of the Company's firm of auditors and an executor of the Rocheleau estate, was active throughout this period in attempting to find a buyer for the Company and in looking after the interests of the estate. The estate was in financial difficulties. When the Company succeeded in making arrangements for the sale of its property at Pointe-Claire, from which it was to realize some \$465,000 in cash, Bélair conceived the plan of transferring some of these funds to the Rocheleau estate. At that time the shares of the Company were held as follows: the appellant—273; Central Motor—193; Oskar Nõmm—24. The plan was that the Company would pay the value of the shares held by Central Motor in the form of a dividend to the latter company, in return for which Central Motor would transfer its shares in the Company to the appellant. Bélair wrote out an offer to purchase to be signed by the appellant as follows:

[TRANSLATION] I, the undersigned, offer to become the purchaser of the shares of Montreal Terra Cotta Limited held by Central Motor Sales Co. Ltd. for one dollar and other valuable considerations.

As a consideration, if my offer is accepted, I undertake to have paid to Central Motor Sales Co. Ltd. the sum of \$350,000 after

Seconde Guerre mondiale, elle était en pleine prospérité, mais durant les années 1950 les changements technologiques survenus dans le bâtiment lui ont fait perdre la clientèle acheteuse de son principal produit. Les propriétaires de la compagnie se sont efforcés sans succès de la vendre au cours des années 1950 et au début des années 1960. En 1962, A. H. Rocheleau, qui en détenait des actions par le truchement de Central Motor Sales Ltd. (ci-après appelée «Central Motor») est décédé; sa succession s'est trouvée à court d'argent pour régler les dettes et les droits successoraux. Vers 1964, pour des raisons de santé, l'appelant a commencé à s'occuper moins activement de la compagnie. Celle-ci avait de lourdes dettes et dans l'année civile expirant le 28 février 1965, elle a subi une perte après dépréciation. En 1964, l'usine de Pointe-Claire a été fermée. On a négocié la vente de la propriété se trouvant dans cette ville. L'usine de Deschaillons a poursuivi ses activités, mais sur une plus petite échelle. On se proposait de vendre le stock sur inventaire, de rembourser les dettes et de liquider l'affaire aussitôt que possible.

M. L. P. Bélair, l'un des experts-comptables de la firme assurant la vérification des comptes de la compagnie et exécuteur testamentaire de la succession Rocheleau, a cherché activement durant cette période à vendre l'affaire, tout en veillant aux intérêts de la succession. La liquidation de celle-ci se heurtait à des difficultés financières. Quand la compagnie a réussi à négocier le projet de vente de sa propriété de Pointe-Claire, pour laquelle elle devait recevoir \$465,000 comptant, Bélair a conçu l'idée de transférer une partie de ces fonds à l'actif de la succession Rocheleau. A cette époque, les actions de la compagnie se répartissaient comme suit: 273 à l'appelant; 193 à Central Motor; 24 à Oskar Nõmm. Selon les plans, la compagnie rembourserait à Central Motor la valeur de ses actions sous forme de dividende, en contrepartie de quoi Central Motor céderait à l'appelant les actions de la compagnie qu'elle détenait. Bélair a rédigé une offre d'achat soumise à la signature de l'appelant et dont voici le texte:

Je, soussigné, offre de me porter acquéreur des actions de Montreal Terra Cotta Limited détenues par Central Motor Sales Co. Ltd. pour un dollar et autres valables considérations.

Comme autre considération, si mon offre est acceptée, je m'engage à faire verser à Central Motor Sales Co. Ltd. la

which the 193 shares of Montreal Terra Cotta Limited shall be delivered to me duly endorsed.

This offer is in effect until August 15, 1965, at noon, being the final date for the succession to accept by countersigning the present letter. Following that date, the sum of \$350,000 shall be paid within the delay of 90 days.

As proof of my good faith, I enclose a cheque of \$10,000 to the order of the succession. This cheque shall be returned to me at the time of the finalization of the transfer.

This offer was signed by the appellant on July 28, 1965 and accepted on behalf of the A. H. Rocheleau estate by Bélair and the other executor on August 12, 1965. Bélair also obtained the signatures of all the heirs. It was not signed on behalf of Central Motor. Bélair retained the only copy of the offer.

In September, 1965, the Company sold to Elysee Realities Ltd. part of its property at Pointe-Claire for a price of \$465,000 of which \$15,000 was paid in cash at the time of sale, and another part of the said property to the City of Pointe-Claire for a price of \$435,000 cash. It was from the proceeds of the latter sale that the dividend was to be paid to Central Motor.

In November and December 1965, the following transactions were put through:

1. On November 1st the appellant issued a cheque for \$1 to the estate of A. H. Rocheleau;
2. On November 11th the appellant purchased the shares of the Company held by Oskar Nômm for the sum of \$50,000;
3. On November 15th a meeting of the Board of Directors of the Company was held at which a dividend of \$1,813.50 per share was declared and the appellant and Nômm renounced their right to the dividend;
4. On the same day a cheque for \$350,005.50 was issued by the Company to Central Motor and endorsed on behalf of the latter by Bélair for deposit into the account of the Rocheleau estate;
5. On or about the same day the shares of the Company held by Central Motor were transferred to the appellant.
6. On December 30th the Company issued a cheque payable to Nômm in the amount of \$50,000 in payment for the shares sold to the appellant. This amount was charged to the

somme de \$350,000 après quoi, les 193 actions de Montreal Terra Cotta Limited devront m'être livrées dûment endossées.

Cette offre est valable jusqu'au 15 août 1965 à midi, date limite où la succession devra l'accepter en contresignant la présente lettre. A compter de cette date, la somme de \$350,000 devra être versée dans un délai de 90 jours.

Comme gage de ma bonne foi, j'inclus un chèque de \$10,000 à l'ordre de la succession. Ce chèque devra m'être remis lors de la finalisation de la transaction.

L'appelant a accepté cette offre le 28 juillet 1965 et, le 12 août 1965, Bélair et l'autre exécuteur l'ont acceptée au nom de la succession de A. H. Rocheleau. Bélair a également obtenu la signature de tous les héritiers. Elle n'a pas été signée au nom de Central Motor. Bélair a conservé le seul exemplaire de l'offre.

En septembre 1965, la compagnie a vendu une partie de la propriété de Pointe-Claire à Elysee Realities Ltd. Le prix était de \$465,000, dont \$15,000 comptant à la vente. Elle a vendu au prix de \$435,000 comptant une autre partie de la propriété à la ville de Pointe-Claire. Le produit de cette dernière vente devait permettre de verser le dividende à Central Motor.

En novembre et décembre 1965, les transactions suivantes ont été conclues:

1. le 1^{er} novembre, l'appelant a versé \$1 par chèque à la succession A. H. Rocheleau;
2. le 11 novembre, l'appelant a acheté pour \$50,000 les actions de la compagnie détenues par Oskar Nômm;
3. le 15 novembre, le conseil d'administration de la compagnie a tenu une réunion où il a décidé de déclarer un dividende de \$1,813.50 par action, et l'appelant et Nômm ont renoncé à ce dividende;
4. le même jour, la compagnie a versé à Central Motor une somme de \$350,005.50 par chèque endossé au nom de cette dernière compagnie par Bélair et versé au compte de la succession Rocheleau;
5. aux environs du même jour, Central Motor a transféré à l'appelant les actions de la compagnie qu'elle détenait;
6. le 30 décembre, la compagnie a versé par chèque \$50,000 à Nômm en paiement des actions vendues à l'appelant. Cette somme a été débitée du compte de l'appelant; ce débit a été

appellant's account and written off when the Company was liquidated.

On December 1, 1966, the Company sold the plant at Deschaillons to a newly incorporated company, Montreal Terra Cotta (1966) Ltd., and the Company was liquidated around the end of 1966 or the beginning of 1967. On liquidation the appellant, as the sole beneficial shareholder, received (a) \$60,000 in cash or credit (of which \$50,000 had been used to pay for the shares of Nôm); (b) shares in the new company which had been issued for \$7,000; (c) a mortgage of \$400,000 on the Deschaillons property and (d) the balance of the property at Pointe-Claire which had been repossessed upon default by Elysee Realities Ltd.

The appellant was assessed in respect of his 1965 taxation year by inclusion of the sum of \$350,005.50 as a benefit conferred on him by the Company. The assessment was confirmed by the Minister on the basis of section 8(1) of the *Income Tax Act*. An appeal to the Tax Review Board was dismissed, also on the ground that the payment by the Company of the said sum to Central Motor conferred a benefit or advantage on the appellant within the meaning of section 8(1). An appeal from this decision to the Trial Division was dismissed on the ground that the benefit was one within the terms of section 16(1) of the Act.

The learned Trial Judge found that the sum of \$350,005.50 was a "fair and realistic price" for the shares. He further observed that the total value of the shares held by the appellant in the Company, including those acquired from Central Motor, had necessarily been reduced by this amount. But after stating at one point that the value of the shares acquired by the appellant was to be determined as of the date of their acquisition and that what happened subsequently to the Company was irrelevant, the Trial Judge concluded from a comparison of the financial statements of the Company for the fiscal years ended February 28, 1965 and 1966 respectively that there had been an increase in shareholders' equity and that the appellant had therefore failed to show that he did not receive a benefit by the acquisition of the shares. This conclusion is contained in the following passages from the reasons of the Trial Judge [at pages 353-354]:

annulé et la somme portée aux profits et pertes à la liquidation de la compagnie.

Le 1^{er} décembre 1966, la compagnie a vendu l'usine de Deschaillons à une compagnie nouvellement constituée, Montreal Terra Cotta (1966) Ltd. et a procédé à sa propre liquidation vers la fin de 1966 ou le début de 1967. Lors de la liquidation, l'appellant, comme seul propriétaire réel, a reçu: a) \$60,000 comptant ou à terme (dont \$50,000 ont servi à payer les actions de Nôm); b) des actions de la nouvelle compagnie émises à concurrence de \$7,000; c) une hypothèque de \$400,000 sur la propriété de Deschaillons et; d) le reste de la propriété de Pointe-Claire dont la compagnie était rentrée en possession pour cause de défaut de la part d'Elysee Realities Ltd.

En calculant la cotisation de l'appellant à l'égard de l'année d'imposition 1965, on avait inclus dans le revenu la somme de \$350,005.50 à titre d'avantage conféré audit appellant par la compagnie. Cette cotisation avait été confirmée par le Ministre en vertu de l'article 8(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'appel interjeté devant la Commission de révision de l'impôt a été rejeté, et ce également au motif que le versement de ladite somme par la compagnie à Central Motor conférait à l'appellant un bénéfice ou un avantage au sens de l'article 8(1). La Division de première instance a rejeté l'appel de cette décision pour le motif que l'avantage relevait de l'article 16(1) de la Loi.

Selon le savant juge de première instance, la somme de \$350,005.50 était «un prix juste et réaliste» pour les actions. Il a observé en outre que ce montant avait nécessairement été retranché de la valeur totale des actions de la compagnie détenues par l'appellant, y compris celles achetées à Central Motor. Mais après avoir déclaré que les actions acquises par l'appellant devaient être évaluées à la date de leur acquisition et que ce qui était subseqüemment arrivé à la compagnie n'avait rien à voir dans l'affaire, le savant juge de première instance a déduit d'une comparaison entre les états financiers de la compagnie pour les années civiles expirant respectivement les 28 février 1965 et 1966, que l'actif propre des actionnaires avait augmenté et qu'en conséquence l'appellant n'avait pas établi n'avoir pas reçu un avantage du fait de l'acquisition des actions. Les passages suivants des motifs du juge font état de cette conclusion [aux pages 353 et 354]:

The balance sheet of Montreal Terra Cotta Limited as of February 28, 1965, showed Shareholders Equity of \$967,779.43 which included the paid up capital of \$49,000 and capital surplus of \$100,182.07. The 490 shares therefore had a book value of somewhat under \$2,000 each. Oskar Nömm was paid \$50,000 for the 24 shares which plaintiff bought from him—a generous payment to a long-time employee. The amount of \$1,813.50 paid by way of a dividend declaration for acquisition by plaintiff of Central Motor Sales Ltd.'s shares appears to be a fair and realistic price.

After the dividend declaration and payment the next balance sheet of the company as of February 28, 1966, shows Shareholders Equity of \$1,122,912.14. The capital surplus figure has now been eliminated but accumulated earnings have gone up from \$818,597.36 to \$1,073,912.14. It is apparent that, with plaintiff now being the sole shareholder, the shareholders' equity, far from being reduced, has increased.

There is nothing therefore to indicate that plaintiff did not in fact receive a benefit by acquiring the additional shares without paying for same personally.

The appellant attacked this conclusion on the ground that the Trial Judge misunderstood the significance of the apparent appreciation in value reflected in the financial statements. He argued that the increase in the shareholders' equity was an increase in the book value of the physical assets resulting from the transactions involving the real property which took place in 1965 and the effect of which was taken into account in determining the price to be paid for the shares.

In my opinion there is much force in the appellant's contention that in the circumstances he did not gain much, if anything, in value by the acquisition of the shares of Central Motor when, as a result of the payment of the dividend, the shareholders' equity was reduced by \$350,000. But this does not exhaust the question of whether the appellant received a benefit from the payment that was made by the Company to Central Motor. By the offer to purchase, which was accepted by the Rocheleau estate, the appellant became legally obliged to cause the sum of \$350,000 to be paid to Central Motor. The payment of this sum by the Company to Central Motor in the form of a dividend extinguished the appellant's obligation and to this extent conferred a benefit upon him of the value of \$350,000.

Counsel for the appellant sought to diminish the legal significance and effect of the agreement between the appellant and the Rocheleau estate by suggesting that it did not reflect the true intention

Le bilan de la Montreal Terra Cotta Limited au 28 février 1965 indiquait un actif propre s'élevant à \$967,779.43 incluant le capital versé de \$49,000 et l'excédent de capital de \$100,182.07. Par conséquent, les 490 actions avaient une valeur comptable légèrement inférieure à \$2,000 l'unité. Oskar Nömm a reçu \$50,000 pour les 24 actions que lui a achetées le demandeur—un généreux paiement à un employé de longue date. La somme de \$1,813.50 payée au moyen d'une déclaration de dividende pour l'achat par le demandeur des actions de la Central Motor Sales Ltd. semble être un prix juste et réaliste.

Après la déclaration et le versement du dividende, le bilan suivant de la compagnie indique qu'au 28 février 1966, l'actif propre s'élevait à \$1,122,912.14. On ne retrouve plus d'excédent de capital mais les gains accumulés sont passés de \$818,597.36 à \$1,073,912.14. Il est évident que le demandeur étant alors l'unique actionnaire, l'actif propre, loin d'être diminué, a augmenté.

Par conséquent, rien n'indique que le demandeur n'ait pas réellement joui d'un avantage en acquérant les actions additionnelles sans les payer personnellement.

L'appelant a attaqué cette conclusion au motif que le juge de première instance avait mal compris le sens de l'évaluation apparente figurant dans les états financiers. Il a fait valoir que l'augmentation de l'actif propre des actionnaires consistait en une augmentation de la valeur comptable des biens corporels, laquelle résultait de transactions intéressant la propriété immobilière, intervenues en 1965 et dont l'effet avait été pris en compte dans la détermination du prix à verser pour les actions.

A mon avis, l'appelant est bien fondé à dire qu'en l'espèce il a gagné bien peu en valeur, si tant est qu'il ait gagné quelque chose, par l'acquisition des actions de Central Motor, lorsque par suite du versement du dividende l'actif propre des actionnaires a été réduit de \$350,000. Mais ceci ne vide pas la question de savoir si l'appelant a bénéficié d'un avantage du fait du versement effectué par la compagnie à Central Motor. En vertu de l'offre d'achat acceptée par la succession Rocheleau, l'appelant était tenu en droit de verser la somme de \$350,000 à Central Motor. Le paiement de cette somme par la compagnie à Central Motor sous la forme d'un dividende éteignait l'obligation de l'appelant et dans cette même mesure lui conférait un avantage, qu'on peut donc chiffrer à \$350,000.

L'avocat de l'appelant s'est efforcé d'affaiblir le sens et l'effet juridiques de l'accord conclu entre son client et la succession Rocheleau en laissant à entendre que cet accord n'aurait pas reflété la

of the appellant. He contended, on the basis of the testimony of the appellant and Bélair, that the appellant was not interested in purchasing the shares of the other shareholders but was rather interested in selling the Company or liquidating it; that the sole purpose of the scheme was to assist the Rocheleau estate in its financial difficulties and that it was never intended to confer a benefit on the appellant; and that what was done could be likened to a reduction of capital or a redemption of the shares by the Company, or a distribution to the Rocheleau estate of its share of the assets of the Company as a first step in the winding-up of its business. The testimony tends to support certain aspects of this view of what was generally contemplated by the parties, but it cannot alter the language of the agreement that was actually signed. The agreement creates an obligation on the part of the appellant to cause the sum of \$350,000 to be paid to Central Motor, as clearly indicated by the words [TRANSLATION] "I undertake to have paid to Central Motor Sales Co. Ltd. the sum of \$350,000". I do not see how we can ignore this language, however regrettable it may be for the appellant, and adopt the position that the parties to the agreement never really intended that the appellant should incur a legal obligation to cause this payment to be made. The agreement is unambiguous, but even if full weight be given to the testimony in an attempt to interpret its terms, the testimony falls short of establishing that the appellant did not intend to bind himself by the offer he signed. Whatever may have been the understanding of the appellant as to the nature and purpose of the plan proposed by Bélair, the appellant gave his free consent to the agreement to purchase and he is bound by its terms.

The appellant argued that the transaction was essentially one of payment of a dividend and that it should be taxable as such or not at all. The dividend did not attract tax in the hands of Central Motor because deduction of it as an inter-corporation dividend was permitted by section 28 of the Act. In effect, the appellant contended that the same payment should not give rise to taxability as a dividend and as a benefit since this would be a form of double taxation. As I see it, if a shareholder chooses to take payment in the form of a dividend for a sale of his shares to another shareholder under an agreement such as the one in this

véritable intention de l'appellant. Il a soutenu, se fondant sur la déposition de ce dernier et celle de Bélair, que le premier nommé ne désirait pas acquérir les actions des autres actionnaires, mais qu'il cherchait bien plutôt à vendre ou liquider la compagnie, que le seul but de la formule adoptée était d'aider la succession Rocheleau à surmonter ses difficultés financières et non pas de conférer un avantage à l'appellant. L'avocat a prétendu enfin que ce qui avait été fait pouvait être assimilé à une réduction de capital, au rachat des actions par la compagnie ou à une attribution à la succession Rocheleau de sa part de l'actif de la compagnie comme première étape de la liquidation de l'affaire. Les témoignages tendent à appuyer certains aspects de cette conception de ce que les parties, dans l'ensemble, se proposaient de faire. Mais cela n'affaiblit pas les termes écrits de l'accord souscrit. Cet accord met à la charge de l'appellant l'obligation de faire verser à Central Motor la somme de \$350,000, comme l'indique clairement le membre de phrase «je m'engage à faire verser à Central Motor Sales Co. Ltd. la somme de \$350,000». Je ne vois pas comment on pourrait ignorer ce langage, quelque regrettable qu'il puisse être pour l'appellant, et comment on pourrait prétendre que les parties à l'accord n'ont jamais réellement entendu obliger juridiquement l'appellant à faire effectuer ledit versement. L'accord est dépourvu d'ambiguïté, mais même si, pour l'interpréter, on se fie pleinement aux témoignages, ceux-ci n'établissent pas que l'appellant n'entendait pas s'engager lui-même par l'offre souscrite par lui. Quelle qu'ait pu être sa compréhension de la nature et de la finalité de la formule proposée par Bélair, l'appellant a consenti librement à l'offre d'achat dont les termes le lient.

L'appellant a soutenu que la transaction était essentiellement le versement d'un dividende, qu'on devrait imposer en tant que tel ou ne pas imposer du tout. Après son attribution à Central Motor, le dividende n'était pas imposable puisque l'article 28 de la Loi en permettait la déduction en tant que dividende d'une corporation à une autre. En effet, l'appellant soutenait que le même paiement ne pouvait être doublement imposé, d'une part comme dividende et de l'autre comme avantage. A mes yeux, si, pour vendre ses actions à un autre actionnaire, un actionnaire décide de le faire sous forme de paiement d'un dividende en vertu d'un

case then this must be the result, however excessive from the fiscal point of view it may appear. There is no basis on which the selling shareholder can be said not to have received a dividend within the meaning of section 6, and there is no basis on which the purchasing shareholder can be said not to have received a benefit. The selling shareholder has received a dividend; the purchasing shareholder has received a benefit in that the payment of the dividend has satisfied his obligation to pay the price of the shares. It is not the payment of the dividend but its effect that constitutes the benefit. It is undeniable that a payment by a corporation, whatever its form, which has the effect of extinguishing a debt or obligation of a shareholder must be considered to be a benefit conferred on him. See, for example, *M.N.R. v. Bisson* [1972] F.C. 719 at 726-727 and 728-729. The value of what he acquired in consideration of the debt or obligation is really irrelevant.

The appellant further argued that there were several ways in which this operation or transaction could have been carried out so as not to attract tax liability for the appellant, but we must determine the issue of taxability on the basis of what was in fact done. The operation was not a reduction of capital nor a redemption of shares by a company nor a distribution on the winding-up or discontinuance of the company's business. As to the last, the appellant contended that the payment to Central Motor for the benefit of the Rocheleau estate was simply a step in the winding-up of the Company, and he cited in support of this proposition the decision of the Supreme Court of Canada in *Smythe v. M.N.R.* [1970] S.C.R. 64 at 71, in which Judson J., delivering the judgment of the Court, adopted the reasoning of Maclean J. of the Exchequer Court of Canada in *Merritt v. M.N.R.* [1941] Ex.C.R. 175 at 181-182 and held that "there was a winding-up and a discontinuance of the business of the old company, although it is apparent that there was no formal liquidation under the *Winding-up Act* or the winding-up provisions of the *Ontario Companies Act*". In both these cases the result of the transactions in issue was that the companies no longer had any assets with which to carry on business. The same cannot be said of the Company in the present case after the payment of the dividend to Central Motor.

accord comme celui en cause ici, le résultat sera nécessairement cette double imposition, quelque excessive qu'elle puisse paraître du point de vue fiscal. Rien ne permet de dire que l'actionnaire vendeur n'ait pas reçu un dividende au sens de l'article 6, et rien ne permet de dire que l'actionnaire acheteur n'ait pas reçu un avantage. Le premier a reçu un dividende; le second a reçu un avantage puisque le paiement du dividende l'a acquitté de son obligation de verser le prix des actions. Ce n'est pas le paiement du dividende lui-même, mais son effet, qui constitue l'avantage. Il est indéniable qu'un paiement, quelle que soit sa forme, effectué par une compagnie et dont l'effet est d'éteindre une dette ou une obligation d'un actionnaire doit être considéré comme un avantage à lui conféré (voir, par exemple, *M.R.N. c. Bisson* [1972] C.F. 719, aux pages 726 et 727, 728 et 729). La valeur de ce que l'actionnaire a acquis en contrepartie de la dette ou de l'obligation ne fait rien à l'affaire.

L'appellant fait valoir en outre que l'opération ou la transaction aurait pu être réalisée de diverses manières pour lui éviter l'assujettissement à l'impôt, mais nous devons déterminer ce point de l'obligation fiscale dans le contexte de ce qui a réellement été fait. L'opération n'était ni une réduction de capital, ni un rachat d'actions par une compagnie, ni une attribution effectuée à la liquidation de la compagnie ou quand il a été mis fin à ses affaires. Quant à cette dernière interprétation, l'appellant a soutenu que le paiement fait à Central Motor au bénéfice de la succession Rocheleau était simplement une étape de la liquidation de la compagnie, et il a cité à l'appui de cette affirmation la décision de la Cour suprême du Canada dans *Smythe c. M.R.N.* [1970] R.C.S. 64, à la page 71, où le juge Judson, prononçant le jugement de la Cour, a suivi le raisonnement du juge Maclean, de la Cour de l'Échiquier du Canada, dans *Merritt c. M.R.N.* [1941] R.C.É. 175, aux pages 181 et 182 et a conclu «qu'il y a eu liquidation et cessation de l'entreprise de l'ancienne société, bien qu'il soit apparent qu'il n'y a pas eu de liquidation en bonne et due forme aux termes de la *Loi sur les liquidations* ou des dispositions de liquidation de l'*Ontario Companies Act*». Dans ces deux affaires, les transactions considérées avaient eu pour résultat que les compagnies n'avaient plus aucun actif qui leur aurait permis de poursuivre leurs activités. On ne

Although the intention may well have been to wind up or discontinue the business of the Company in the near future, it continued to carry on business at the Deschaillons plant, albeit on a reduced scale, through 1966. After the payment of the dividend the Company still had assets with which to carry on business and did in fact do so. I would conclude, therefore, that the payment of the dividend was not part of the winding-up or discontinuance of the Company so as to exclude the application of section 8(1) of the Act or to make section 81(1) applicable, as it was in the *Smythe* case.

The appellant contended that there were other bases on which the payment could have been made subject to tax, in particular, section 138A with respect to dividend stripping, which might have been applied to the receipt of the payment by the Rocheleau estate, assuming it involved a distribution of income. Although the Rocheleau estate was the recipient of the benefit it was not assessed in respect of it. It is this aspect of the case that is understandably disturbing to the appellant: that the Rocheleau estate should escape taxation in respect of a payment that was clearly made for its benefit, and that the appellant should be subject to taxation in respect of it because of the form in which the transaction was carried out. I have much sympathy with this view but I do not see how this consequence can be avoided without ignoring the plain terms of the agreement to purchase and doing violence to the language of the applicable provisions of the *Income Tax Act*. Whether the Rocheleau estate was taxable on the basis of section 138A or some other provision of the Act I do not know, but assuming that it was, this is again the argument with respect to double taxation which the appellant raised with reference to the taxability of the payment as a dividend in virtue of section 6. It is once again the question whether, as a matter of principle, a single payment should be capable of being treated under different provisions of the Act as income in the hands of two taxpayers. Where the payment is received by one but has the effect of conferring a benefit on the other then it involves two distinct transfers or receipts, each of which may be subject to taxation on a separate basis. It is not being taxed twice in

peut en dire autant ici de la compagnie après le paiement du dividende à Central Motor. Bien qu'on ait parfaitement pu avoir l'intention de la liquider ou de mettre fin à ses activités à bref délai, elle a continué à mener ses affaires, bien qu'à une échelle réduite, tout au long de l'année 1966. Après le paiement du dividende, la compagnie avait encore un actif pour poursuivre ses activités, ce qu'elle a fait. Je conclus par conséquent que le paiement du dividende n'était pas partie de la liquidation de la compagnie ou de la cessation de ses activités de façon à écarter l'application de l'article 8(1) de la Loi ou à en rendre applicable l'article 81(1), comme c'était le cas dans l'affaire *Smythe*.

L'appellant a soutenu que le paiement aurait pu être imposable en vertu d'autres dispositions, et en particulier, l'article 138A concernant le dépouillement des dividendes. Ces dispositions auraient pu être appliquées au paiement reçu par la succession Rocheleau, en présumant qu'il y ait eu attribution de revenu. Bien que la succession ait été la bénéficiaire de l'avantage, elle n'a pas été imposée à cet égard. C'est cet aspect de l'affaire qui trouble l'appellant, ce qui est compréhensible: le fait que la succession Rocheleau échappe à l'impôt sur un paiement qui manifestement a été effectué à son bénéfice, et que l'appellant soit imposable pour ce paiement en raison de la forme qu'il a revêtue. J'ai beaucoup de sympathie pour ce point de vue, mais je ne vois pas comment éviter une telle conséquence sans ignorer les termes exprès de l'accord et sans faire violence à la rédaction des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si la succession Rocheleau était imposable en vertu de l'article 138A ou de quelque autre disposition de la Loi que je ne connais pas, mais dont je vais présumer l'existence, resterait toujours cet argument de la double imposition que l'appellant a fait valoir, évoquant l'assujettissement à l'impôt du paiement d'un dividende en vertu de l'article 6. Encore une fois se pose la même question de principe, celle de savoir si un même paiement peut, en vertu des dispositions différentes de la Loi, être deux fois traité comme un revenu à l'égard de deux contribuables. Si le paiement est reçu par l'un, mais a pour effet de conférer un avantage à l'autre, alors il donne lieu à deux transferts et encaissements distincts, et chacun des deux est imposable sur un fondement différent. La somme n'est

the hands of the same person. The appellant's argument in essence is that the economy and spirit of the Act require that the payment be taxed once. I find nothing in the Act which dictates this result. The incidence of taxation depends on the manner in which a taxpayer arranges his affairs. Just as he may arrange them to attract as little taxation as possible, so he may unfortunately arrange them in such a manner as to attract more than is necessary.

Finally, the appellant argued that if he was to be taxed in respect of the payment it should be as the receipt of a dividend with the benefit of the dividend tax credit. The payment was not the payment of a dividend to the appellant. It was the payment of a dividend to Central Motor. It was the effect of the payment under the agreement to purchase that conferred a benefit on the appellant. There is no way that the receipt of that benefit can be considered to be the receipt of a dividend.

The Crown relied on both sections 8(1) and 16(1) as the basis for including the benefit in the income of the appellant. The appellant contended, citing *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Limited* [1965] 1 Ex.C.R. 676 at 682-683, that section 8(1) does not apply to payments by way of dividend. The answer to that contention, for the reasons indicated above, is that the benefit conferred on the appellant was not by way of dividend but by the satisfaction of the appellant's debt or obligation as a result of the payment of a dividend to a third person. As such it is a benefit conferred on a shareholder by a corporation within the meaning of section 8(1)(c) of the Act. In so far as section 16(1) is concerned, I am doubtful that the payment by the Company to Central Motor should be considered to be a "payment or transfer of property" within the meaning of that section even if it could be said to have been made "pursuant to the direction of, or with the concurrence of" the appellant, who although only one of the three directors required to approve the payment of the dividend was the controlling shareholder of the Company and thus able to make his will ultimately prevail. The "payment or transfer of property" in this case was by way of dividend, and the reasoning which the appellant directed to section 8(1) would appear to have application here. I doubt whether these words were intended to apply to the payment of a

pas imposée deux fois dans les mains de la même personne. L'argument de l'appellant revient à prétendre que l'économie et l'esprit de la Loi exigent que le paiement ne soit imposé qu'une fois. Je ne vois rien dans la Loi qui dicte ce résultat. L'incidence fiscale dépend de la façon dont le contribuable arrange ses affaires. Il peut les arranger de façon à devoir le moins d'impôt possible; il peut aussi les arranger malheureusement de façon à en devoir plus qu'il n'est nécessaire.

Enfin, l'appellant soutient que s'il devait être imposé pour le susdit paiement, ce devrait être pour la réception d'un dividende et qu'il devrait être bénéficiaire du crédit d'impôt pour dividendes. Le dividende n'a pas été payé à l'appellant, mais à Central Motor. Le paiement a eu pour effet, en vertu de l'accord d'achat, de conférer un avantage à l'appellant. On ne peut en aucune façon considérer l'avantage reçu comme un dividende.

La Couronne s'est appuyée sur les articles 8(1) et 16(1) pour inclure l'avantage en question dans le revenu de l'appellant. Ce dernier a prétendu, invoquant la décision *M.R.N. c. Pillsbury Holdings Limited* [1965] 1 R.C.É. 676, aux pages 682 et 683, que l'article 8(1) ne s'appliquait pas aux paiements effectués sous forme de dividende. La réponse à cette allégation, c'est, pour les raisons indiquées plus haut, que l'avantage conféré à l'appellant ne l'avait pas été sous forme de dividende. Il consistait à le libérer d'une dette ou d'une obligation, par l'effet du paiement d'un dividende à un tiers. En tant que tel, c'est un avantage conféré à un actionnaire par une corporation au sens de l'article 8(1)(c) de la Loi. En ce qui a trait aux dispositions de l'article 16(1), je doute que le paiement fait par la compagnie à Central Motor doive être considéré comme un «paiement ou transport de biens» au sens dudit article, même si l'on peut dire que ledit paiement a été fait «selon les instructions ... ou avec [le] consentement» de l'appellant, lequel a seul approuvé le versement du dividende, qui aurait dû être approuvé par trois administrateurs; mais l'appellant était actionnaire majoritaire de la compagnie, la contrôlait et en conséquence pouvait finalement imposer sa volonté. Le «paiement ou transport de biens» a été effectué en l'espèce sous forme de dividende, et le raisonnement que l'appellant appliquait à l'article

dividend, which is governed by section 6 of the Act.

For the foregoing reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: For the reasons given by Mr. Justice Le Dain I would dismiss this appeal with costs.

8(1) semble convenir ici. Je ne crois pas que le législateur ait entendu appliquer l'expression précitée au paiement d'un dividende, lequel est régi par l'article 6 de la Loi.

^a Pour les motifs susmentionnés je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

^b LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Pour les motifs donnés par le juge Le Dain je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

T-2278-77

T-2278-77

Bensol Customs Brokers Limited, D. H. Grosvenor Incorporated, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited (Plaintiffs)

v.

Air Canada (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 8; Ottawa, May 26, 1978.

Jurisdiction — Aeronautics — Air cargo on international flight to Mirabel not delivered — Action based on breach of contract and tort — Statutes, international convention adopted by statute, and regulations affecting various aspects of carriage of goods by air, including air waybill — Whether or not action founded on applicable Canadian law necessary to exercise of Court's jurisdiction, pursuant to the Quebec North Shore decision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23 — Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, s. 2 — Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Warsaw Convention), Articles 18(1),(2), 28(1), 30(3) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 6(1), 14(1) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) (R.S.C. 1970, Appendix II).

This is an application for preliminary determination of a question of law pursuant to Rule 474 on the question of the jurisdiction of the Court, by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*, to entertain this action. Defendant received cargo in good order and condition from a company in London, England, for carriage to Mirabel Airport, in the Province of Quebec. The shipment was never delivered to the consignee, but was lost or stolen while in defendant's custody. The action is based on the contract of carriage and on the negligence of defendant's employees. The issue is whether or not there is applicable Canadian law as required by the *Quebec North Shore* case.

Held, the application is allowed and the action is dismissed. The federal authority has the power to vest claims for relief or remedies under an Act of the Parliament of Canada relating to carriage of goods by air from abroad into Canada in the Federal Court. The question before the Court is not whether the federal authority has the right to adopt such legislation or whether such legislation has been adopted but rather the question of whether the proceedings find their origin in such legislation. The plaintiffs cannot sue on the legislation alone. What the legislation has and more specifically the Convention does is to set out the requirements of a waybill covering the international carriage of cargo. It is the waybill itself which is the contract between the parties on which the action must be brought. Plaintiffs' allegations of tort are matters within the provincial area of jurisdiction.

Bensol Customs Brokers Limited, D. H. Grosvenor Incorporated, Neuchatel Swiss General Insurance Company Limited (Demandereses)

c.

Air Canada (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 8 mai; Ottawa, le 26 mai 1978.

Compétence — Aéronautique — Non-livraison d'un colis expédié sur un vol international à destination de Mirabel — Action fondée à la fois sur la responsabilité contractuelle et délictuelle — Convention internationale adoptée par un texte de loi; textes législatifs et règlements traitant de différents sujets se rapportant au transport de marchandises par air, y compris la lettre de transport aérien — Est-il nécessaire que l'action soit fondée sur une loi canadienne applicable pour permettre à la Cour d'exercer sa compétence conformément à l'arrêt Quebec North Shore? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23 — Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14, art. 2 — Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Varsovie), articles 18(1),(2), 28(1), 30(3) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6(1) et 14(1) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) (S.R.C. 1970, Appendice II).

Il s'agit ici d'une demande, présentée conformément à la Règle 474, de décision sur un point de droit, la compétence de la Cour à connaître de la présente action en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La défenderesse a reçu d'une compagnie de Londres (Angleterre) un colis en bon état à transporter à l'aérodrome de Mirabel (Québec). Le colis n'a jamais été livré à la destinataire; il a été perdu ou volé pendant qu'il était sous la garde de la défenderesse. L'action invoque le contrat de transport et allègue la négligence des employés de la défenderesse. Il s'agit de savoir s'il existe une loi canadienne applicable comme il était requis dans l'affaire *Quebec North Shore*.

Arrêt: la demande est accueillie et l'action est rejetée. Les autorités fédérales ont le pouvoir de conférer à la Cour fédérale compétence pour connaître des actions en indemnisation ou des recours conformes à une loi du Parlement du Canada relative au transport aérien de marchandises au pays en provenance de l'étranger. La question soulevée auprès de la Cour n'est pas de savoir si l'autorité fédérale a le droit d'adopter une telle législation, ou si celle-ci a été adoptée, mais plutôt de savoir si l'action tire son origine de cette législation. Les demandereses ne peuvent poursuivre en vertu de la seule législation. Ce que fait cette dernière, et plus spécialement ce que fait la Convention, c'est de fixer les modalités du connaissance aérien couvrant le transport international des marchandises. C'est ce connaissance aérien qui constitue le contrat liant les parties, contrat en vertu duquel l'action doit être intentée. Les allégations des demandereses visant la responsabilité délictuelle sont des matières qui relèvent de la compétence provinciale.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *R. v. Prytula* [1978] 1 F.C. 198, followed. *Canadian Fur Co. (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines* [1974] 2 F.C. 944, considered. *Swiss Bank Corp. v. Air Canada* [1976] 1 F.C. 30, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

Gerald Barry for plaintiffs.
Jean Clerk and *Michel Martineau* for defendant.

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montreal, for plaintiffs.
Giard, Gagnon, Clerk & Perron, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for preliminary determination of a question of law pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court on the question of the jurisdiction of the Court to entertain this action. On or about March 19 defendant received from Ace Shipping Limited in London, England for air carriage to Mirabel Airport in the Province of Quebec one bale containing 1080 raw mink skins in good order and condition for carriage and delivery to plaintiff Bensol. The shipment was never delivered to the consignee but was lost or stolen while in the custody of defendant. The action is based on the contract of carriage and on the negligence of defendant's employees. Plaintiffs contend that the Court has jurisdiction by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads as follows:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned. [Underlining mine.]

Arrêts appliqués: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054. Arrêt suivi: *R. c. Prytula* [1978] 1 C.F. 198. Arrêts examinés: *Canadian Fur Co. (NA) Ltd. c. KLM Lignes aériennes royales néerlandaises* [1974] 2 C.F. 944; *Swiss Bank Corp. c. Air Canada* [1976] 1 C.F. 30.

DEMANDE.

AVOCATS:

Gerald Barry pour les demandereses.
Jean Clerk et *Michel Martineau* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McMaster Meighen, Montréal, pour les demandereses.
Giard, Gagnon, Clerk & Perron, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit ici d'une demande, présentée conformément à la Règle 474 de la Cour, de décision préliminaire sur un point de droit, de la compétence de la Cour à connaître de la présente action. Vers le 19 mars, la défenderesse a reçu de Ace Shipping Limited, de Londres (Angleterre), par voie aérienne, à l'aérodrome de Mirabel (Québec), un ballot contenant 1080 peaux de vison brutes en bon état à transporter et livrer à la demanderesse Bensol. Le colis n'a jamais été livré à la destinataire; il a été perdu ou volé pendant qu'il était sous la garde de la défenderesse. L'action invoque le contrat de transport et allègue la négligence des employés de la défenderesse. Les demandereses font valoir que la Cour est compétente en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, lequel est libellé comme suit:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale. [C'est moi qui souligne.]

With respect to the question of whether there is applicable Canadian law as required by the case of *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited*¹ in which Laskin C.J. stated at pages 1065-66:

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural words "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law.

plaintiffs contend that such law is to be found in an *Act to give effect to a Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Carriage by Air Act)*² and the Convention annexed thereto. Section 2 of that statute reads in part as follows:

2. (1) On and after the 1st day of July 1947, the provisions of the Convention as set out in Schedule I, so far as they relate to the rights and liabilities of carriers, passengers, consignors, consignees and other persons and subject to the provisions of this section, have the force of law in Canada in relation to any carriage by air to which the Convention applies, irrespective of the nationality of the aircraft performing that carriage.

(2) Subject to this section, the provisions of the Convention set out in Schedule I, as amended by the Protocol set out in Schedule III, in so far as they relate to the rights and liabilities of carriers, passengers, consignors, consignees and other persons, have the force of law in Canada in relation to any carriage by air to which the Convention as so amended applies, irrespective of the nationality of the aircraft performing that carriage.

The Convention requires that there be an air waybill. Article 13(3) provides that if the carrier admits the loss of the cargo the consignee is entitled to put into force against the carrier the rights which flow from the contract of carriage. Article 18(1) and (2) read as follows:

Article 18

(1) The carrier is liable for damage sustained in the event of the destruction or loss of, or of damage to, any registered baggage or any cargo, if the occurrence which caused the damage so sustained took place during the carriage by air.

¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

² R.S.C. 1970, c. C-14.

Il s'agit de savoir s'il existe une loi canadienne applicable, comme il était requis dans l'affaire *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée*¹, où le juge en chef Laskin s'est ainsi exprimé aux pages 1065 et 1066:

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi.

Les demanderesse soutiennent que la loi en question est la *Loi ayant pour objet de donner effet à une Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Loi sur le transport aérien)*² (ainsi que la Convention y annexée). Voici le texte de l'article 2 de cette loi:

2. (1) A compter du 1^{er} juillet 1947, les dispositions de la Convention énoncées dans l'annexe I, dans la mesure où elles se rapportent aux droits et responsabilités des transporteurs, voyageurs, expéditeurs, destinataires et autres personnes, et sous réserve des dispositions du présent article, ont force de loi au Canada relativement à tout transport aérien auquel s'applique la Convention, sans tenir compte de la nationalité de l'aéronef exécutant le transport.

(2) Sous réserve du présent article, les dispositions de la Convention reproduite à l'annexe I, modifiée par le Protocole énoncé à l'annexe III, dans la mesure où elles se rapportent aux droits et responsabilités des transporteurs, passagers, expéditeurs, destinataires et autres personnes, ont force de loi au Canada relativement à tout transport aérien auquel s'applique la Convention ainsi modifiée, sans tenir compte de la nationalité de l'aéronef exécutant ce transport.

La Convention exige que soit établie et délivrée une lettre de transport aérien. L'article 13(3) dispose que, si le transporteur reconnaît la perte de la marchandise, le destinataire est autorisé à faire valoir vis-à-vis du transporteur les droits résultant du contrat de transport. Voici le texte de l'article 18(1) et (2):

Article 18

(1) Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de destruction, perte ou avarie de bagages enregistrés ou de marchandises lorsque l'événement qui a causé le dommage s'est produit pendant le transport aérien.

¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

² S.R.C. 1970, c. C-14.

(2) The carriage by air within the meaning of the preceding paragraph comprises the period during which the baggage or cargo is in charge of the carrier, whether in an aerodrome or on board an aircraft, or, in the case of a landing outside an aerodrome, in any place whatsoever.

Article 28(1) of the Convention reads:

Article 28

(1) An action for damages must be brought, at the option of the plaintiff, in the territory of one of the High Contracting Parties, either before the Court having jurisdiction where the carrier is ordinarily resident, or has his principal place of business, or has an establishment by which the contract has been made or before the Court having jurisdiction at the place of destination.

Article 30(3) reads:

Article 30

(3) As regards baggage or cargo, the passenger or consignor will have a right of action against the first carrier, and the passenger or consignee who is entitled to delivery will have a right of action against the last carrier, and further, each may take action against the carrier who performed the carriage during which the destruction, loss, damage or delay took place. These carriers will be jointly and severally liable to the passenger or to the consignor or consignee.

In addition to this statute plaintiffs refer to the *Aeronautics Act*³. Subsection 6(1) of this Act provides for the making of regulations governing *inter alia*

6. (1) ...

(d) the conditions under which aircraft may be used or operated;

(e) the conditions under which goods, mails and passengers may be transported in aircraft and under which any act may be performed in or from aircraft or under which aircraft may be employed;

By section 14(1) of the Act the Canadian Transport Commission may make regulations *inter alia*

14. (1) ...

(i) providing for uniform bills of lading and other documentation;

(m) respecting traffic, tolls and tariffs and providing for

(i) the disallowance or suspension of any tariff or toll by the Commission,

(ii) the substitution of a tariff or toll satisfactory to the Commission, or

(iii) the prescription by the Commission of other tariffs or tolls in lieu of the tariffs or tolls so disallowed;

(2) Le transport aérien, au sens de l'alinéa précédent, comprend la période pendant laquelle les bagages ou marchandises se trouvent sous la garde du transporteur, que ce soit dans un aéroport ou à bord d'un aéronef ou dans un lieu quelconque en cas d'atterrissage en dehors d'un aéroport.

^a L'article 28(1) de la Convention se lit ainsi:

Article 28

(1) L'action en responsabilité devra être portée, au choix du demandeur, dans le territoire d'une des Hautes Parties Contractantes, soit devant le tribunal du domicile du transporteur, du siège principal de son exploitation ou du lieu où il possède un établissement par le soin duquel le contrat a été conclu, soit devant le tribunal du lieu de destination.

^c L'article 30(3) est ainsi libellé:

Article 30

(3) S'il s'agit de bagages ou de marchandises, l'expéditeur aura recours contre le premier transporteur et le destinataire qui a le droit à la délivrance contre le dernier, et l'un et l'autre pourront, en outre, agir contre le transporteur ayant effectué le transport au cours duquel la destruction, la perte, l'avarie ou le retard se sont produits. Ces transporteurs seront solidairement responsables envers l'expéditeur et le destinataire.

^e Les demandereses invoquent aussi, outre la susdite loi, la *Loi sur l'aéronautique*³, dont le paragraphe 6(1) prévoit l'établissement de règlements visant à régir, entre autres,

^f 6. (1) ...

d) les conditions dans lesquelles les aéronefs peuvent être utilisés et mis en service;

e) les conditions dans lesquelles des marchandises, du courrier et des passagers peuvent être transportés en aéronef, les conditions dans lesquelles peut être accompli quelque acte dans un aéronef ou d'un aéronef, ou les conditions dans lesquelles peut être employé un aéronef;

^h En vertu de l'article 14(1) de la même loi, la Commission canadienne des transports peut établir des règlements

14. (1) ...

i) prévoyant l'uniformité des connaissements et autres documents;

m) concernant le trafic, les taxes et les tarifs, et pourvoyant

(i) à l'annulation ou à la suspension, par la Commission, de tout tarif ou de toute taxe,

(ii) à la substitution d'un tarif ou d'une taxe satisfaisants pour la Commission, ou

(iii) à l'établissement, par la Commission, de tarifs ou taxes remplaçant des tarifs ou taxes annulés par elle;

³ R.S.C. 1970, c. A-3.

³ S.R.C. 1970, c. A-3.

(n) respecting the manner and extent to which any regulations with respect to traffic, tolls or tariffs shall apply to any air carrier licensed by the Commission or to any person operating an international air service pursuant to any international agreement or convention relating to civil aviation to which Canada is a party;

Plaintiffs contend that these are laws of Canada and that Parliament could validly confer jurisdiction on the Federal Court for the administration of them, and that this has been done by section 23, by virtue of the provisions of section 101 of *The British North America Act, 1867* which reads as follows:

101. The parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.

In order to succeed in their contentions plaintiffs must establish that the action comes within the heading either of Aeronautics as used in section 23 or of Works and Undertakings Extending Beyond the Limits of a Province. Aeronautics was not of course referred to as such in *The British North America Act, 1867* but Works and Undertakings are referred to in section 92(10)(a) giving exclusive jurisdiction to the provinces except for

92. (10) ...

a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province:

Two judgments of my brother Justice Addy, both rendered however before the judgment in the *Quebec North Shore* case (*supra*), have dealt with the jurisdiction of this Court over a claim arising out of international carriage by air into Canada both cases rejecting the jurisdiction. In the first of these, that of *Canadian Fur Company (NA) Ltd. v. KLM Royal Dutch Airlines*⁴ a considerable part of the argument appears to have been devoted to attempting to establish that the words "navigation and shipping" in section 22(1) of the *Federal Court Act* included navigation by air. This contention was categorically rejected, the argument that navigation and shipping by air might have been

⁴ [1974] 2 F.C. 944.

n) prescrivant de quelle façon et dans quelle mesure tout règlement concernant le trafic, les taxes ou les tarifs doit s'appliquer à un transporteur aérien autorisé par la Commission ou à toute personne qui exploite un service aérien international conformément à une entente ou convention internationale relative à l'aviation civile et à laquelle le Canada est partie;

Les demandresses font valoir qu'il s'agit là de lois du Canada et que le Parlement pouvait valablement donner compétence à la Cour fédérale pour en assurer l'application, ce qu'il a fait par l'article 23, en vertu des dispositions de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Ce dernier article est libellé comme suit:

101. Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada.

Pour voir accueillir leurs allégations, les demandresses doivent établir que l'action met en cause l'aéronautique au sens de l'article 23, ou des ouvrages et entreprises s'étendant au-delà des limites d'une province. Bien entendu, l'aéronautique n'a pas été évoquée en tant que telle par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, mais l'article 92(10)a) cite des travaux et entreprises et donne compétence exclusive aux provinces, sauf pour les

92. (10) ...

a. Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

Deux jugements de mon collègue le juge Addy, tous deux rendus il est vrai avant la décision *Quebec North Shore* (précitée), ont traité de la compétence de la Cour fédérale à connaître d'un litige relatif au transport aérien international à destination du Canada. Les deux jugements concluent à l'incompétence. Dans la première de ces affaires, *Canadian Fur Company (NA) Ltd. c. KLM Lignes aériennes royales néerlandaises*⁴, une partie considérable de la plaidoirie semble avoir été consacrée à tenter d'établir que les mots «navigation ou . . . marine marchande» figurant à l'article 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* désignaient aussi la navigation aérienne. Cette

⁴ [1974] 2 C.F. 944.

intended to be included in the use of these words in section 91(10) of *The British North America Act, 1867* being found to be absurd. The second argument however was based on the use of the word "aeronautics" in section 23 of the *Federal Court Act* and the question of whether the meaning was to be extended to include a claim for loss of cargo arising from negligence of the carrier was considered, and the cases of *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul*⁵, *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Limited*⁶, *In re The Regulation and Control of Aeronautics in Canada*⁷ and *Attorney-General of Canada v. Attorney-General of Ontario*⁸ as well as various dictionary definitions of "aeronautics" were dealt with. He states at page 952:

Nowhere can I find the word "aeronautics" used to describe, even remotely, a body of laws, rules or jurisprudence governing the right of a citizen to claim against an air carrier for negligence or pursuant to a contract of carriage. Before extending to a word in a statute, a meaning which is not to be found in a dictionary and which is not of common usage, an extremely cogent and compelling reason to do so must exist, a much more compelling one than would be required to restrict the meaning of a word. No reason whatsoever was advanced as to why such an extended meaning should be given except to point to section 14(1)(i) of the *Aeronautics Act* wherein, among the many other powers given to the Commission by section 14, it is given the power to make regulations providing for uniform bills of lading and other documentation. The mere fact that in the *Aeronautics Act* such a power to make regulations concerning bills of lading is included among the numerous matters in the Act, all of which concern the control of air navigation and airports generally, is certainly not sufficient grounds to interpret the word "aeronautics" as used in section 23 of the *Federal Court Act* as including the jurisdiction to deal with claims between subjects arising out of an air bill.

and again on page 953:

Parliament may well grant a remedy or create a right but the Federal Court of Canada does not, by such enactment alone, acquire jurisdiction if other courts in the land possess the required jurisdiction to decide the matter (ref. *Federal Court Act*, section 25) and, there is no doubt that the Superior Court of Quebec possesses jurisdiction to deal with this matter.

⁵ [1952] 1 S.C.R. 292.

⁶ [1974] 1 F.C. 465.

⁷ [1932] A.C. 54.

⁸ [1937] 1 D.L.R. 673 and [1937] A.C. 326 at 351.

allégation a été rejetée catégoriquement, l'argument voulant que ces mots, utilisés par l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, désignent aussi la navigation et le transport par air, ayant été jugée absurde. Toutefois, la seconde plaidoirie était fondée sur l'emploi du mot «aéronautique» dans l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* et examinait la question de savoir si le sens devait en être étendu jusqu'à comprendre une action intentée pour la perte de marchandises, perte attribuable à la négligence du transporteur. On a évoqué les décisions *Johannesson c. La municipalité rurale de West St. Paul*⁵, *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Limitée*⁶, *In re la réglementation et le contrôle de l'aéronautique du Canada*⁷ et *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario*⁸, ainsi que diverses définitions du terme «aéronautique». Le juge Addy déclare à la page 952:

Je ne peux trouver nulle part le mot «aéronautique» utilisé pour décrire, même indirectement, un corps de lois, de règles ou de jurisprudence régissant le droit d'un citoyen à présenter une demande à l'encontre d'un transporteur aérien en raison d'une négligence ou conformément à un contrat de transport. Avant de donner à un mot dans une loi une signification qu'il n'a pas dans un dictionnaire et qui n'est pas d'un usage courant, il doit exister une raison extrêmement valable et impérative de le faire, beaucoup plus impérative que celle qui serait nécessaire pour restreindre le sens d'un mot. Aucune raison de cet ordre n'a été avancée pour justifier qu'il faudrait donner au mot un sens plus large, excepté pour faire remarquer que l'article 14(1)i) de la *Loi sur l'aéronautique* confère à la Commission le pouvoir, entre autres, d'établir des règlements prévoyant l'uniformité des connaissements et autres documents. Le simple fait que dans la *Loi sur l'aéronautique* ce pouvoir d'établir des règlements relatifs aux connaissements figure parmi les nombreux objets de la Loi qui ont tous rapport au contrôle de la navigation aérienne et des aéroports en général, ne constitue certainement pas des motifs suffisants pour interpréter le mot «aéronautique», tel qu'il est utilisé à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, comme englobant la compétence pour examiner des demandes entre sujets découlant d'un connaissement aérien.

et encore à la page 953:

Le Parlement peut fort bien accorder un redressement ou créer un droit mais la Cour fédérale du Canada ne peut pas, par cette seule disposition, être compétente si d'autres tribunaux dans le pays possèdent la compétence nécessaire pour trancher la question (voir l'article 25 de la *Loi sur la Cour fédérale*) et il ne fait aucun doute que la Cour supérieure du Québec a compétence en l'espèce.

⁵ [1952] 1 R.C.S. 292.

⁶ [1974] 1 C.F. 465.

⁷ [1932] A.C. 54.

⁸ [1937] 1 D.L.R. 673 et [1937] A.C. 326, à la page 351.

In the case of *Swiss Bank Corporation v. Air Canada*⁹ he makes the same conclusion as to the meaning of the word "aeronautics". At page 34 he states:

Finally, it was argued that the Federal Court has been granted jurisdiction pursuant to section 23 of the *Federal Court Act* on the grounds that the right of action is founded on an act of the Parliament of Canada, namely, the *Carriage by Air Act* and, more specifically, Article 30 of the Warsaw Convention annexed as Schedule I of the Act, and that such carriage constitutes: "... works and undertakings ... extending beyond the limits of a province ...". Although the right of recovery against Air Canada may well be founded on Article 30 of Schedule I of the *Carriage by Air Act*, I do not hesitate in coming to the conclusion that the carriage of air freight does not constitute a work or undertaking of the Crown; it is the work and undertaking of Air Canada, a corporation created by the Crown. [Underlining mine.]

As pointed out in argument before me this passage may not be entirely accurate in view of the wording of section 23 of the *Federal Court Act* (*supra*) because of the comma after the word proceedings which seems to indicate that jurisdiction is conferred *inter alia* over "bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings" but that the same limitation does not apply to the word "aeronautics" which stands by itself.

In the Trial judgment in the case of *Canadian Pacific Ltd. v. Quebec North Shore Paper Company*¹⁰ which dealt with rail and sea transport rather than air transport Addy J. no longer limited the meaning of "works and undertakings" as used in section 23 of the *Federal Court Act* to works and undertakings of the Crown for he stated at page 410:

The words "... works and undertakings ... extending beyond a limit of a province ..." as used in section 23 of the *Federal Court Act* are exactly the same words as used in subsection 92(10)(a) of the *British North America Act* and therefore if Parliament by that subsection does have jurisdiction in the present case, it is evident that the jurisdiction must be taken to have been granted by Parliament to the Federal Court since the former chose to use the precise words on which its legislative power is founded.

This was confirmed in the Court of Appeal judgment in the said case¹¹ in which Le Dain J. stated at page 652:

⁹ [1976] 1 F.C. 30.

¹⁰ [1976] 1 F.C. 405.

¹¹ [1976] 1 F.C. 646.

Dans le jugement *Swiss Bank Corporation c. Air Canada*⁹, il arrive à la même conclusion quant au sens du mot «aéronautique». Il déclare à la page 34:

Enfin, on a soutenu que la Cour fédérale était compétente en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, aux motifs que le droit d'action se fonde sur une loi du Parlement du Canada, c'est-à-dire la *Loi sur le transport aérien* et, plus précisément l'article 30 de la Convention de Varsovie constituant l'annexe I de la Loi, et qu'un tel transport constitue des: "... ouvrages ou entreprises ... s'étendant au-delà des limites d'une province ...". Le droit de demander réparation à Air Canada peut bien se fonder sur l'article 30 de l'annexe I de la *Loi sur le transport aérien*, mais je n'hésite pas à conclure que le transport de fret aérien ne constitue pas un ouvrage ou une entreprise de la Couronne; c'est un ouvrage et une entreprise d'Air Canada, compagnie créée par la Couronne. [C'est moi qui souligne.]

Comme on l'a signalé dans la plaidoirie prononcée devant moi, ce passage n'est peut-être pas entièrement exact, compte tenu du libellé de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* (précitée) car la virgule placée après le mot procédures semble indiquer que la compétence est attribuée entre autres «en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures», et que la même limitation ne s'applique pas au mot «aéronautique» qui est pris en lui-même.

Dans le jugement de première instance *Canadien Pacifique Ltée c. Quebec North Shore Paper Company*¹⁰, qui porte sur le transport ferroviaire et maritime et non sur le transport aérien, le juge Addy n'a plus limité le sens des mots «ouvrages et entreprises» dans l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* aux ouvrages et entreprises de la Couronne, comme il le déclare à la page 410:

Les termes "... ouvrages et entreprises ... s'étendant au-delà des limites d'une province ..." à l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* reproduisent l'expression utilisée au paragraphe 92(10)(a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*; si, en vertu de ce dernier article, le Parlement a compétence dans l'affaire présente, il est donc évident qu'il convient de considérer cette compétence comme conférée à la Cour fédérale par le Parlement, puisque ce dernier a repris les termes exacts sur lesquels est fondé son pouvoir législatif.

Cela a été confirmé par le jugement de la Cour d'appel dans la susdite affaire¹¹, où le juge Le Dain a déclaré à la page 652:

⁹ [1976] 1 C.F. 30.

¹⁰ [1976] 1 C.F. 405.

¹¹ [1976] 1 C.F. 646.

It is reasonable to conclude that section 23 contemplates that where Parliament has legislative jurisdiction to make laws in relation to a matter because it falls within the class of subjects described in section 92(10)(a) of the *B.N.A. Act*—"Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province"—this Court has jurisdiction in a case in which the claim for relief relates to such a matter.

The Supreme Court reversed these judgments on the ground that there had to be applicable federal law for the Federal Court to administer. The Supreme Court judgment [[1977] 2 S.C.R. 1054] assessed section 23 under the terms of section 101 of *The British North America Act, 1867* authorizing the establishment of the Court. In rendering the judgment of the Court Chief Justice Laskin stated at page 1058:

In the present case there is no Act of the Parliament of Canada under which the relief sought in the action is claimed. The question of jurisdiction of the Federal Court hinges therefore on the words in s. 23 "or otherwise", and this apart from the additional and sequential question whether the claim is in relation to any matter coming within any of the classes of subjects specified in the latter part of s. 23. The contention on the part of the respondents, which was in effect upheld in the Federal Courts, was that judicial jurisdiction under s. 101 is co-extensive with legislative jurisdiction under s. 91* and, therefore, s. 23 must be construed as giving the Federal Court jurisdiction in respect of the matters specified in the latter part of the section, even in the absence of existing legislation, if Parliament has authority to legislate in relation to them. The contention is complemented by the assertion that there is applicable law to govern the claims for relief, pending any legislation by Parliament, and that it is the law of the Province which must, *pro tanto*, be regarded as federal law. This contention suggests a comprehensive incorporation or referential adoption of provincial law to feed the jurisdiction of the Federal Court under s. 23.

Reference was made to the cases of *Consolidated Distilleries Limited v. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*¹² and the judgment of the Privy

* In the present case since there is no question that this could come under Navigation and Shipping which is assigned to the federal authority under section 91(10) of *The British North America Act, 1867*, it is section 92(10)(a) (*supra*) in which the question of jurisdiction is argued, but the same reasoning would apply.

¹² [1930] S.C.R. 531.

Il est raisonnable de conclure que l'article 23 prévoit que, lorsque le Parlement a compétence pour légiférer relativement à une matière parce qu'elle tombe dans les catégories de sujets énumérées à l'article 92(10)(a) de l'*Acte de l'A.N.B.*—"Lignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre province ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province"—cette cour a compétence pour examiner une demande de redressement se rapportant à cette matière.

b

La Cour suprême a infirmé ces jugements au motif qu'il existait une loi fédérale applicable confiée à l'administration de la Cour fédérale. L'arrêt de la Cour suprême [[1977] 2 R.C.S. 1054] a interprété l'article 23 de concert avec l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, lequel autorise la création de la Cour fédérale. Rendant le jugement de la Cour suprême, le juge en chef Laskin s'est ainsi exprimé à la page 1058:

En l'espèce, le redressement réclamé ne l'est pas en vertu d'une loi du Parlement du Canada. La question de la compétence de la Cour fédérale tourne donc autour des termes «ou autrement» employés à l'art. 23 et cela, indépendamment de la question subsidiaire de savoir si la demande se rattache à une matière relevant de la catégorie de sujets énumérés dans la dernière partie de l'art. 23. Selon l'argument des intimées, retenu en première instance et en appel par la Cour fédérale, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 recouvre le même domaine que la compétence législative en vertu de l'art. 91*. Par conséquent, l'art. 23 doit être interprété de façon à donner compétence à la Cour fédérale dans les domaines énumérés à la fin de l'article et ce, même en l'absence de législation sur ces sujets, si le Parlement a le pouvoir de légiférer à leur égard. On affirme en outre, à l'appui de ce point, qu'il existe une législation applicable régissant les demandes de redressement, jusqu'à ce que le Parlement légifère, et que c'est la législation provinciale qui doit, *pro tanto*, être considérée comme de la législation fédérale. Cette prétention suppose l'incorporation de l'ensemble de la législation provinciale ou son adoption par renvoi afin d'alimenter la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'art. 23.

Il a cité la décision *Consolidated Distilleries Limited c. Consolidated Exporters Corporation Ltd.*¹², ainsi que celle du Conseil privé *Consolidat-*

* Comme en l'espèce il n'est pas douteux qu'il ne pouvait s'agir de navigation et bâtiments ou navires, qui relèvent de la Cour fédérale en vertu de l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, c'est en vertu de l'article 92(10)(a) précité que la compétence est contestée, mais le même raisonnement s'appliquerait.

¹² [1930] R.C.S. 531.

Council in *Consolidated Distilleries Limited v. The King*¹³ setting aside the judgment of the Supreme Court in the said case¹⁴. At page 1060 Chief Justice Laskin quotes the judgment of Duff J. in the second *Consolidated Distilleries Limited* case in the Supreme Court at page 422 in which he stated:

I find no difficulty in holding that the Parliament of Canada is capable, in virtue of the powers vested in it by section 101 of the *British North America Act*, of endowing the Exchequer Court with authority to entertain such actions as these. I do not doubt that "the better administration of the laws of Canada," embraces, upon a fair construction of the words, such a matter as the enforcement of an obligation contracted pursuant to the provisions of a statute of that Parliament or of a regulation having the force of statute.

In the Privy Council decision Lord Russell of Killowen stated at page 521 in discussing section 30(d) of the *Exchequer Court Act* which gave the Court jurisdiction "in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner":

It was suggested that if read literally, and without any limitation, that sub-section would entitle the Crown to sue in the Exchequer Court and subject defendants to the jurisdiction of that Court, in respect of any cause of action whatever, and that such a provision would be ultra vires the Parliament of Canada as one not covered by the power conferred by s. 101 of the *British North America Act*. Their Lordships, however, do not think that sub-s. (d), in the context in which it is found, can properly be read as free from all limitations. They think that in view of the provisions of the three preceding sub-sections the actions and suits in sub-s. (d) must be confined to actions and suits in relation to some subject-matter, legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion. So read, the sub-section could not be said to be ultra vires, and the present actions appear to their Lordships to fall within its scope.

Commenting on this Chief Justice Laskin states at page 1063 of the *Quebec North Shore* case:

I do not take its statement that "sub-s. (d) must be confined to actions . . . in relation to some subject matter legislation in regard to which is within the legislative competence of the Dominion" as doing anything more than expressing a limitation on the range of matters in respect of which the Crown in right of Canada may, as plaintiff, bring persons into the Exchequer Court as defendants. It would still be necessary for the Crown to found its action on some law that would be federal law under that limitation.

¹³ [1933] A.C. 508.

¹⁴ [1932] S.C.R. 419.

*ed Distilleries Limited c. Le Roi*¹³ qui infirmait l'arrêt rendu par la Cour suprême dans cette affaire¹⁴. A la page 1060, le juge en chef Laskin cite la décision rendue par le juge Duff dans la seconde affaire *Consolidated Distilleries Limited* soumise à la Cour suprême, où ce dernier a déclaré:

[TRADUCTION] Il me semble évident que le Parlement du Canada, en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, peut accorder à la Cour de l'Échiquier la compétence pour juger des actions comme celles-ci. Je ne doute pas qu'interprétée correctement, l'expression «la meilleure exécution des lois du Canada» comprend notamment l'exécution d'une obligation contractée conformément aux dispositions d'une loi de ce Parlement ou d'un règlement ayant force de loi.

Dans la décision du Conseil privé, lord Russell of Killowen, étudiant l'article 30d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier* qui donne compétence à cette cour [TRADUCTION] «dans toutes autres actions et poursuites d'ordre civil, en *common law* ou en *equity*, dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante», a déclaré à la page 521:

[TRADUCTION] On a avancé qu'interprété de façon littérale, sans aucune restriction, cet alinéa autoriserait la Couronne à poursuivre devant la Cour de l'Échiquier et à soumettre à la compétence de la Cour les défendeurs dans toute cause d'action, et qu'une telle disposition serait ultra vires du Parlement du Canada parce qu'elle ne relèverait pas des pouvoirs conférés par l'art. 101 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Toutefois, leurs Seigneuries estiment que, vu son contexte, on ne peut considérer l'al. d) comme exempt de toutes restrictions. Elles pensent qu'étant donné les dispositions des trois alinéas précédents, les actions et poursuites envisagées à l'al. d) se limitent à des actions portant sur des matières ressortissant au pouvoir législatif du Dominion. Interprété de cette façon, l'alinéa en question ne serait pas ultra vires, et il semble à leurs Seigneuries que les présentes actions entrent dans son domaine d'application.

Commentant cette déclaration, le juge en chef Laskin s'est ainsi prononcé à la page 1063 de l'affaire *Quebec North Shore*:

Je ne considère pas que sa déclaration selon laquelle [TRADUCTION] «les actions . . . envisagées à l'al. d) se limitent à des actions portant sur des matières ressortissant au pouvoir législatif du Dominion» fasse plus qu'exprimer une restriction quant à l'étendue des domaines à l'égard desquels la Couronne du chef du Canada peut intenter une action comme demanderesse devant la Cour de l'Échiquier. La Couronne devrait de toute façon fonder son action sur une loi qui serait fédérale aux termes de cette restriction.

¹³ [1933] A.C. 508.

¹⁴ [1932] R.C.S. 419.

Later on the same page in commenting on Addy J.'s judgment he states:

Addy J. did not deal with the effect of s. 101 of the *British North America Act* upon s. 23 of the *Federal Court Act*, and appeared to assume that he had jurisdiction if the enterprise contemplated by the agreement as a whole fell within federal legislative power. As I have already indicated, the question upon which he proceeded is not reached unless the claim for relief is found to be one made "under an Act of the Parliament of Canada or otherwise".

In the appeal judgment in this case Le Dain J. had stated at page 653:

In so far as the civil law of Quebec applies to a matter within federal legislative jurisdiction with respect to an extraprovincial undertaking contemplated by section 92(10)(a) of the *B.N.A. Act*, it forms part of the laws of Canada within the meaning of section 101 of the *B.N.A. Act* since it could be enacted, amended or repealed by the Parliament of Canada. In other words, Parliament could validly enact contract law to apply to matters falling within its jurisdiction with respect to such undertakings.

Chief Justice Laskin states at pages 1064-65. of the Supreme Court Judgment, after quoting the above passage:

I do not agree with the statement in the foregoing passage that "in so far as the civil law of Quebec applies to a matter within federal legislative jurisdiction . . . it forms part of the laws of Canada within the meaning of s. 101 of the *B.N.A. Act* since it could be enacted, amended or repealed by the Parliament of Canada". I do not understand how provincial laws can be amended or repealed by Parliament, albeit in relation to a matter within federal competence, unless they first have been made laws of Canada by adoption or enactment. I think it begs the question raised by the words "or otherwise" to say that merely because Quebec law applies to the claim for relief in this case, as it clearly would if the action were brought in the Quebec Superior Court, that law forms part of the laws of Canada, although there is no federal re-enactment or referential incorporation.

The learned Chief Justice however on page 1065 refers *inter alia* to the case of *Johannesson v. West St. Paul*¹⁵ stating in connection with this that "Provincial legislation cannot interfere with the integrity of enterprises under federal regulatory jurisdiction". In the *Johannesson* case Chief Justice Rinfret in discussing the decision of the Privy Council in the *Aeronautics* case¹⁶ stated at page 303:

¹⁵ [1952] 1 S.C.R. 292.

¹⁶ [1932] A.C. 54.

Plus loin à la même page, il déclare, commentant la décision du juge Addy:

Le juge Addy n'a pas étudié l'effet de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sur l'art. 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il semble avoir présumé qu'il avait compétence si l'entreprise prévue dans l'accord relevait du pouvoir législatif fédéral. Comme je l'ai déjà souligné, il lui fallait d'abord conclure que la demande de redressement était faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement».

Statuant en appel dans cette affaire, le juge Le Dain avait dit à la page 653:

Dans la mesure où le droit civil du Québec s'applique à une matière tombant sous la compétence législative fédérale à l'égard d'une entreprise extra-provinciale aux termes de l'article 92(10)(a) de l'*Acte de l'A.N.B.*, il fait partie des lois du Canada au sens de l'article 101 de l'*Acte de l'A.N.B.*, car le Parlement du Canada pourrait l'édicter, le modifier ou l'abroger. En d'autres termes, le Parlement peut légiférer en matière de contrats dans les domaines relevant de sa compétence à l'égard de ces entreprises.

Le juge en chef Laskin déclare aux pages 1064 et 1065 de l'arrêt de la Cour suprême, après avoir cité le passage ci-dessus:

Je ne partage pas son opinion selon laquelle «dans la mesure où le droit civil du Québec s'applique à une matière tombant sous la compétence législative fédérale . . . il fait partie des lois du Canada au sens de l'art. 101 de l'*Acte de l'A.N.B.*, car le Parlement du Canada pourrait l'édicter, le modifier ou l'abroger». Je ne vois pas comment des lois provinciales peuvent être modifiées ou abrogées par le Parlement, même si elles portent sur un domaine relevant de la compétence fédérale, à moins d'être auparavant adoptées ou promulguées en tant que lois fédérales. A mon avis, il serait tautologique de dire à propos de l'expression «ou autrement» que du seul fait que les lois du Québec s'appliquent à la présente demande de redressement, comme ce serait manifestement le cas si l'action était portée devant la Cour supérieure du Québec, ces lois font partie des lois du Canada, sans même avoir été promulguées comme lois fédérales ni adoptées par renvoi.

Le savant juge en chef à la page 1065, renvoie cependant à l'affaire *Johannesson c. West St. Paul*¹⁵ entre autres, et déclare à ce propos que «La législation provinciale ne peut entrer en conflit avec l'intégrité des entreprises relevant de la compétence réglementaire fédérale». Dans le jugement *Johannesson*, le juge en chef Rinfret, étudiant la décision du Conseil privé dans l'affaire de l'*Aéronautique*¹⁶, a déclaré à la page 303:

¹⁵ [1952] 1 R.C.S. 292.

¹⁶ [1932] A.C. 54.

... I entertain no doubt that the decision of the Judicial Committee is in its pith and substance that the whole field of aerial transportation comes under the jurisdiction of the Dominion Parliament.

The conclusion of Chief Justice Laskin as to jurisdiction under section 23 is set out at page 1065 where he states:

Jurisdiction under s. 23 follows if the claim for relief is under existing federal law, it does not precede the determination of that question.

While defendant does not dispute the constitutional validity of the *Aeronautics Act* or the *Carriage by Air Act* (hereinafter referred to as c. C-14) it contends that the origin of the claim does not arise from the statute or from the Convention attached to C-14 as a Schedule. It is its contention that the adopting of regulations for uniform bills of lading tolls and tariffs and the right to prescribe "conditions" of transportation for goods by air must be distinguished from the contract itself. The International Convention adopted in Canada by C-14 provides minimal conditions and while it is conceded that only the federal authority could ratify it it is contended that this does not give jurisdiction over contracts on which action can be taken in the provincial courts. Reference was made to section 2 of the waybill reading as follows:

2. (a) carriage hereunder is subject to the rules relating to liability established by the Convention, unless such carriage is not "international carriage" as defined by the Convention (See carrier's tariffs and conditions of carriage for such definition);

(b) to the extent not in conflict with the foregoing, carriage hereunder and other services performed by each carrier are subject to:

- (i) applicable laws (including national laws implementing the Convention), Government regulations, orders and requirements,
- (ii) provisions herein set forth, and
- (iii) applicable tariffs, rules, conditions of carriage, regulations and timetable (but not the times of departure and arrival therein) of such carrier, which are made part hereof and which may be inspected at any of its offices and at airports from which it operates regular services.

(c) for the purpose of the Convention, the agreed stopping places (which may be altered by carrier in case of necessity) are those places except the place of departure and the place of destination set forth on the face hereof or shown in carrier's timetables as scheduled stopping places for the route

(d) in the case of carriage subject to the Convention, the shipper acknowledges that he has been given an opportunity to make a special declaration of the value of the goods at

[TRADUCTION] ... il ne fait aucun doute pour moi que le caractère véritable de la décision du Comité judiciaire est que le domaine des transports aériens entre tout entier dans la compétence du Parlement du Dominion.

a La conclusion du juge en chef Laskin quant à la compétence dévolue par l'article 23, figure à la page 1065 où il dit:

Il y a compétence en vertu de l'art. 23 si la demande de redressement relève du droit fédéral existant et non autrement.

b

La défenderesse ne conteste pas la constitutionnalité de la *Loi sur l'aéronautique* ou de la *Loi sur le transport aérien* (ci-après appelée c. C-14), mais elle soutient que l'action ne découle pas de la loi ou

c

de la Convention annexée au c. C-14. Elle soutient que l'adoption de règlements visant à l'uniformité des connaissements, taxes et tarifs, ainsi que le droit de fixer les «modalités» du transport aérien des marchandises, doivent être distingués du contrat lui-même. La Convention internationale adoptée par le Canada et qui fait l'objet du c. C-14 prévoit des conditions minimales et, bien qu'on

d

admette que seul le gouvernement fédéral pourra le ratifier, on fait valoir que cela ne donne pas compétence relativement aux contrats pouvant donner lieu à procès devant les tribunaux provinciaux. On a cité l'article 2 du connaissement, dont voici le libellé:

f

[TRADUCTION] 2. a) le transport objet des présentes est soumis aux règles de responsabilité établies par la Convention, à moins qu'il ne constitue pas un «transport international» au sens de celle-ci (pour la définition du susdit terme, voir les tarifs et conditions de transport à la charge du transporteur);

g

b) sauf toute disposition contraire de ce qui précède, le transport objet des présentes et les autres services dont s'acquitte chaque transporteur sont soumis

h

(i) aux lois applicables (dont les lois nationales mettant en œuvre la Convention), aux règlements, ordres et directives du gouvernement,

(ii) aux dispositions des présentes,

i

(iii) aux tarifs, règles, modalités de transport, règlements et horaire applicables (sauf les heures d'arrivée et de départ) du transporteur, considérés comme partie intégrante des présentes et qui peuvent être vérifiés à l'un quelconque de ses bureaux et aux aérodromes où il exploite des services réguliers.

j

c) aux fins de la Convention, les arrêts convenus (qui peuvent être modifiés par le transporteur en cas de nécessité) sont les arrêts prévus à l'horaire du voyage, et ne comprennent pas le lieu de départ ni le lieu d'arrivée indiqués aux présentes ou dans les horaires établis par le transporteur

d) dans le cas de transport régi par la Convention, l'expéditeur reconnaît avoir été mis en mesure de faire une déclaration spéciale de la valeur des marchandises à la livraison; il

delivery and that the sum entered on the face of the Air Waybill as "Shipper's/Consignor's Declared Value For Carriage", if in excess of 250 French gold francs (consisting of 65½ milligrams of gold with a fineness of 900 thousandths) or their equivalent per kilogram constitutes such special declaration of value.

and it was suggested that the applicable laws might be the laws of the province in which delivery was to be made in this case, Quebec, relating to actions for breach of contract or negligence. In the present case there is no proof as to where the loss occurred or whether it occurred during transit; in either event the carrier would be liable by virtue of section 18(2) of the Convention (*supra*). Defendant argues however that this is merely a condition of the contract and not the contract itself which contains other conditions such as 120 days notice of loss from the date of issue of the air waybill which is not a requirement of the Convention. Reference was also made in argument to section 2(5) of C-14 reading as follows:

2. ...

(5) Any liability imposed by Article 17 of Schedule I on a carrier in respect of the death of a passenger shall be in substitution for any liability of the carrier in respect of the death of that passenger under any law in force in Canada, and the provisions set out in Schedule II shall have effect with respect to the persons by and for whose benefit the liability so imposed is enforceable and with respect to the manner in which it may be enforced.

and it was pointed out that there is no similar provision with respect to loss of goods carried by the carrier.

Plaintiffs contend on the contrary that their rights against the carrier are a result of the operation of law alone, relying *inter alia* on Articles 13(3) and 18(1) of the Convention (*supra*). It should be noted however that the rights which the consignee is entitled to put in force against the carrier are "the rights which flow from the contract of carriage". Reference might be made to the *Aeronautics* case (*supra*) in which the Privy Council stated at page 77:

Indeed, the terms of the Convention include almost every conceivable matter relating to aerial navigation, and we think that the Dominion Parliament not only has the right, but also the obligation, to provide by statute and by regulation that the

indique aussi que la somme figurant sur le connaissance aérien sous la rubrique «Valeur déclarée par l'expéditeur et le destinataire aux fins du transport», si elle excède deux cent cinquante francs-or français (constitués chacun par 65½ milligrammes d'or au titre de 900 millièmes de fin) ou leur équivalent par kilogramme, constituera la susdite déclaration spéciale de valeur.

On a donné à entendre que les lois applicables pouvaient être celles de la province de livraison, ici le Québec, en matière d'actions pour négligence ou manquement au contrat. En l'espèce, il n'y a pas de preuve établissant l'endroit où la perte s'est produite; il n'est pas établi non plus qu'elle se soit produite au cours du transit; dans un cas comme dans l'autre, le transporteur serait responsable en vertu de l'article 18(2) de la Convention (précitée). Toutefois, la défenderesse fait valoir que c'est là seulement une condition du contrat, et non le contrat lui-même, lequel contient d'autres conditions, par exemple celle exigeant de donner avis de la perte dans les 120 jours à compter de la date d'émission de la lettre de transport aérien. Cette dernière condition ne figure pas dans la Convention. On a cité aussi dans la plaidoirie l'article 2(5) du c. C-14, dont voici le texte:

2. ...

(5) Toute responsabilité, imposée par l'Article 17 de l'annexe I à un transporteur relativement à la mort d'un voyageur, doit être substituée à la responsabilité du transporteur prévue par toute loi en vigueur au Canada, relativement à la mort de ce voyageur. Les dispositions énoncées à l'annexe II sont exécutoires dans le cas des personnes par qui et pour le compte desquelles réparation peut être obtenue à l'égard de la responsabilité ainsi imposée, et relativement à la manière d'obtenir cette réparation.

On a souligné qu'il n'existait pas de disposition analogue relativement à la perte de marchandises transportées par un transporteur.

Les demandresses prétendent au contraire que leurs droits à l'encontre du transporteur découlent de la loi seule. Elles s'appuient entre autres sur les articles 13(3) et 18(1) de la Convention (précitée). On doit le noter cependant, les droits que le destinataire est habilité à faire valoir à l'encontre du transporteur sont «les droits résultant du contrat de transport». On pourrait renvoyer à l'affaire de l'*Aéronautique* (précitée) où le Conseil privé a déclaré à la page 77:

[TRADUCTION] Les articles de la Convention embrassent, en réalité, presque toutes les questions imaginables concernant la navigation aérienne et, à notre sens, le Parlement du Dominion a non seulement le droit mais encore l'obligation de légiférer et

terms of the Convention shall be duly carried out. With regard to some of them, no doubt, it would appear to be clear that the Dominion has power to legislate, for example, under s. 91, item 2, for the regulation of trade and commerce, and under item 5 for the postal services, but it is not necessary for the Dominion to piece together its powers under s. 91 in an endeavour to render them co-extensive with its duty under the Convention when s. 132* confers upon it full power to do all that is legislatively necessary for the purpose.

To sum up, having regard (a) to the terms of s. 132; (b) to the terms of the Convention which covers almost every conceivable matter relating to aerial navigation; and (c) to the fact that further legislative powers in relation to aerial navigation reside in the Parliament of Canada by virtue of s. 91, items 2, 5 and 7, it would appear that substantially the whole field of legislation in regard to aerial navigation belongs to the Dominion. There may be a small portion of the field which is not by virtue of specific words in the British North America Act vested in the Dominion; but neither is it vested by specific words in the Provinces. As to that small portion it appears to the Board that it must necessarily belong to the Dominion under its power to make laws for the peace, order and good government of Canada. Further, their Lordships are influenced by the facts that the subject of aerial navigation and the fulfilment of Canadian obligations under s. 132 are matters of national interest and importance; and that aerial navigation is a class of subject which has attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion.

There is no doubt therefore that control over aeronautics rests in the federal authorities and that both the *Carriage by Air Act* (C-14) and the *Aeronautics Act* fall in this authority and that the incorporation into the former Act of the uniform rules of the Warsaw Convention relating to international air carriage and the regulations made by virtue of the latter Act are *intra vires* and form part of the law of Canada. The basis of the judgment of the Supreme Court in the *Quebec North Shore* case in finding that this Court did not have jurisdiction over the contract because of the absence of applicable federal law is therefore not applicable in the proceedings.

Moreover, it is not seriously contested by defendant that the service provided by Air Canada

* This refers to section 132 of *The British North America Act, 1867* reading as follows:

132. The Parliament and Government of Canada shall have all Powers necessary or proper for performing the Obligations of Canada or of any Province thereof, as Part of the British Empire, towards Foreign Countries, arising under Treaties between the Empire and such Foreign Countries.

d'adopter des règlements pour assurer l'exécution convenable de la Convention. En ce qui regarde quelques-uns de ces sujets, il semble manifeste que le Dominion peut légiférer en vertu, par exemple, du paragraphe 2 de l'art. 91, la réglementation des échanges et du commerce, et du paragraphe 5, les services postaux, mais pour posséder la compétence nécessaire à l'exécution des devoirs que la Convention lui impose, le Dominion n'a pas à réunir les pouvoirs que lui assigne l'article 91, quand l'article 132* lui confère le plein pouvoir législatif nécessaire à cette fin.

En résumé, considérant: a) le texte de l'art. 132; b) les dispositions de la Convention qui embrassent presque toutes les questions imaginables ayant trait à la navigation aérienne; et c) le fait que le Parlement canadien est investi de pouvoirs législatifs supplémentaires relativement à la navigation aérienne en vertu des paragraphes 2, 5 et 7 de l'art. 91, il semblerait donc qu'en substance l'entier domaine de la législation qui porte sur l'aéronautique appartient au Dominion. Une faible partie de ce domaine peut, selon les termes précis de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, n'être pas dévolue au Dominion, mais elle n'est pas non plus dévolue en termes précis aux provinces. Quant à cette faible partie, la chambre est d'opinion qu'elle revient au Dominion, en vertu de ses pouvoirs de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. De plus, leurs Seigneuries sont sensibles au fait que les sujets de l'aéronautique et de l'exécution des obligations du Canada, contractées en vertu de l'art. 132 sont des matières d'un intérêt et d'une importance nationaux; et que l'aéronautique est une matière qui a atteint des dimensions telles qu'elle affecte le corps politique du Dominion.

Il est incontestable par conséquent que le contrôle de l'aéronautique incombe aux autorités fédérales et que la *Loi sur le transport aérien*, c. C-14 comme la *Loi sur l'aéronautique*, relèvent toutes deux de la compétence desdites autorités; et l'incorporation dans la Loi première nommée des règles d'uniformité prescrites par la Convention de Varsovie relativement au transport aérien international, ainsi que les règlements édictés en vertu de la *Loi sur l'aéronautique*, sont *intra vires* et partie intégrante de la législation canadienne. Le fondement de la conclusion de la Cour suprême dans l'affaire *Quebec North Shore*, selon laquelle la Cour fédérale était incompétente pour connaître du contrat à cause de l'absence de loi fédérale applicable, cette conclusion en conséquence n'est pas applicable à la présente action.

En outre, la défenderesse ne conteste pas sérieusement que les services fournis par Air Canada en

* On renvoie ici à l'article 132 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, dont voici le libellé:

132. Le parlement et le gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, comme portion de l'empire Britannique, les obligations du Canada ou d'aucune de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'empire et ces pays étrangers.

for the carriage of passengers and cargo from abroad into this country is a "work and undertaking" within the meaning of section 92(10)(a) of *The British North America Act, 1867*. In this connection reference might be made to the case of *Israel Winner, doing business under the name and style of MacKenzie Coach Lines v. S.M.T. (Eastern) Limited*¹⁷ at page 909 in which Kerwin J. referred to the Privy Council case *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*¹⁸ in which it was stated at page 315:

"Undertaking" is not a physical thing, but is an arrangement under which of course physical things are used.

On this broad definition of "undertaking" a contract of carriage is such an undertaking.

Whether considered under the heading of "Aeronautics" therefore or under the heading of "Works and Undertakings connecting the Province with any other . . . Provinces, or extending beyond the Limits of the Province" the federal authority has the power to vest claims for relief or remedies under an Act of the Parliament of Canada relating to carriage of goods by air from abroad into Canada in the Federal Court as was done in section 23 of the *Federal Court Act*. As a corollary it can be said that none of the provinces of Canada has the right to legislate with respect to international or interprovincial air traffic.

This is not the complete answer however to the question raised as to the jurisdiction of the Court in the present proceedings. We are not dealing here with the right of the federal authority to adopt such legislation nor with the fact that such legislation has in fact been adopted but with the question of whether the proceedings find their origin in such legislation. I disagree with plaintiffs' contention that they could sue on the legislation alone. What the legislation and more specifically the Convention does is to set out the requirements of a waybill covering the international carriage of cargo. It is the waybill itself which is the contract between the parties on which the action must be brought. In addition to suing on this contract

¹⁷ [1951] S.C.R. 887.

¹⁸ [1932] A.C. 304.

matière de transport de passagers et de marchandises depuis l'étranger jusqu'au Canada constituent des «travaux et entreprises» au sens de l'article 92(10)(a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. A ce propos, on pourrait renvoyer à la décision *Israel Winner, faisant affaire sous la raison sociale MacKenzie Coach Lines c. S.M.T. (Eastern) Limited*¹⁷, où le juge Kerwin se réfère à la décision du Conseil privé dans l'affaire *In re la réglementation et le contrôle de la radio-communication au Canada*¹⁸, et où il déclare à la page 315:

[TRADUCTION] Une «entreprise» n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles.

Dans le cadre de cette large définition du mot «entreprise», un contrat de transport est une entreprise.

Donc, que ce soit en vertu de la rubrique «aéronautique» ou de la rubrique «travaux et entreprises reliant la province à . . . d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province», les autorités fédérales ont le pouvoir de conférer à la Cour fédérale, comme elles l'ont fait par l'article 23 de la loi constitutive de celle-ci, compétence pour connaître des actions en indemnisation ou des recours conformes à une loi du Parlement du Canada relative au transport aérien de marchandises au pays en provenance de l'étranger. Il s'ensuit, peut-on dire, qu'aucune des provinces canadiennes n'a le droit de légiférer en matière de trafic aérien international ou interprovincial.

Cependant cela ne répond pas entièrement à la question soulevée sur la compétence de la Cour pour connaître de la présente action. Il ne s'agit pas ici du droit des autorités fédérales d'adopter la susdite législation, ou du fait que cette législation ait été adoptée, mais du point de savoir si l'action tire son origine de cette législation. Je ne souscris pas à l'allégation des demandresses voulant qu'elles puissent poursuivre en vertu de la seule législation. Ce que fait cette dernière, et plus spécialement ce que fait la Convention, c'est de fixer les modalités du connaissement aérien couvrant le transport international des marchandises. C'est ce connaissement aérien qui constitue le contrat liant les parties, contrat en vertu duquel l'action doit

¹⁷ [1951] R.C.S. 887.

¹⁸ [1932] A.C. 304.

plaintiffs also make certain allegations of acts and omissions of defendant, its servants or agents with intent to cause damage or recklessly with knowledge that damage would probably result, said allegations of tort being presumably made in an attempt to avoid the limitation of liability provision of the Convention as set out in the waybill. These are matters within the area of provincial jurisdiction.

Reference might be made in this connection to the case of *The Queen v. Prytula*¹⁹ which I understand is now under appeal, in which my brother Cattanach had to deal with an action by the Crown to recover sums due by virtue of the *Canada Student Loans Act*²⁰ having been subrogated by the bank which made the loan, and been given the authority to institute proceedings in the same manner as the bank by the provisions of Regulation 21 adopted pursuant to the provisions of the said Act. After discussing the finding of the Supreme Court in *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*²¹ Cattanach J. stated at pages 203-204 in reference to the said Act and Regulations:

While I accept without question that this is federal legislation, I do not accept the contention that the action is "founded" upon this legislation in the sense that the word "founded" is used by the Chief Justice in the *McNamara* case.

It is true that the Minister is subrogated to the rights of the bank on an unrepaid loan for which loss the Minister holds the bank harmless but that does not bestow upon the Minister any rights different from those of the bank in whose stead he stands.

It is clear from the statement of claim that what the plaintiff is suing upon is a breach of the agreement between the bank and the student to which agreement the plaintiff is subrogated.

It is not enough that the liability arises in consequence of the statute and regulations thereunder.

While the statute authorizes a bank to make a loan to a student and prescribes the conditions of that loan and that the bank is guaranteed against any loss by the Minister who, if he makes good any loss by the bank, is then subrogated to the rights of the bank, the statute does not, in itself, impose a liability and there is no liability except that of the borrower which flows not from the statute but from the borrower's

être intentée. Les demanderesse poursuivent en vertu du contrat, mais elles allèguent en outre certaines actions ou omissions de la défenderesse, de ses préposés ou de ses représentants, actions ou omissions qui auraient visé à causer un dommage, ou auraient découlé de la négligence commise bien qu'on sache qu'un dommage en résulterait. Ces allégations ont été présument soulevées pour tenter d'éviter la limitation de la clause de la Convention relative à la responsabilité, figurant dans le connaissance aérien. Ce sont là des matières qui relèvent de la compétence provinciale.

On peut renvoyer à ce propos à l'affaire *La Reine c. Prytula*¹⁹, dont, je crois, il a été interjeté appel. Mon collègue le juge Cattanach y traite d'une action intentée par la Couronne en recouvrement de sommes dues en vertu de la *Loi canadienne sur les prêts aux étudiants*²⁰. La Couronne était subrogée aux droits de la banque qui avait consenti le prêt et elle avait, en vertu des dispositions de l'article 21 du Règlement adopté conformément à la loi susdite, le pouvoir d'intenter une action comme l'aurait fait la banque. Après étude de la conclusion formulée par la Cour suprême dans l'affaire *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*²¹, le juge Cattanach a déclaré aux pages 203 et 204 relativement à ladite loi et aux-dits règlements:

Je ne mets nullement en doute le fait que cette loi-là est une loi fédérale; ce que je n'accepte pas, c'est la prétention voulant que l'action soit engagée sur le «fondement» de cette loi au sens où le juge en chef emploie ce terme dans l'affaire *McNamara*.

Il est vrai que le Ministre est subrogé dans les droits de la banque en cas de prêt non remboursé dont il doit indemniser celle-ci mais cette subrogation ne donne pas au Ministre des droits différents de ceux dont jouissait la banque.

La déclaration montre clairement que la demanderesse fonde son action sur l'inexécution de l'accord contracté par la banque et l'étudiante, accord pour l'exécution duquel la demanderesse est subrogée.

Il ne suffit pas que la responsabilité découle d'une loi et de ses règlements d'application.

Certes, la Loi autorise la banque à prêter aux étudiants, prévoit les modalités du prêt, dont le remboursement est garanti par le Ministre qui, s'il dédommage la banque d'une perte quelconque, est alors subrogé dans les droits de celle-ci; mais la Loi, en elle-même, n'impose aucune responsabilité et il n'en existe aucune si l'on excepte celle de l'emprunteur, laquelle découle non de la Loi, mais de son obligation contractuelle de

¹⁹ [1978] 1 F.C. 198.

²⁰ R.S.C. 1970, c. S-17.

²¹ [1977] 2 S.C.R. 654.

¹⁹ [1978] 1 C.F. 198.

²⁰ S.R.C. 1970, c. S-17.

²¹ [1977] 2 R.C.S. 654.

contractual promise to repay the loan. The liability is based on the agreement and the action is founded upon a breach of the agreement, not upon a liability imposed by the statute as is the case under the *Income Tax Act*, customs and excise legislation and like federal legislation.

It may also be said that all the sections of an Act must be read and interpreted not by themselves but in the light of other sections of the said Act. Section 23 of the *Federal Court Act* refers to a claim for relief made or remedy sought "under an Act of the Parliament of Canada". Section 25 reads as follows:

25. The Trial Division has original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in any case in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of the laws of Canada if no other court constituted, established or continued under any of the *British North America Acts, 1867 to 1965* has jurisdiction in respect of such claim or remedy. [Underlining mine.]

In the present case I am of the view that the Superior Court of the Province of Quebec would have jurisdiction over the subject matter of this claim for breach of contract of carriage and tort, although in doing so it would have to apply the provisions of the Warsaw Convention made part of federal law.

For the above reasons I find that this Court does not have jurisdiction to entertain the present action and dismiss same with costs.

rembourser le prêt. La responsabilité est fondée sur l'accord et l'action sur la violation dudit accord, non sur une disposition de la loi comme c'est le cas pour la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la législation en matière de douanes et d'accise et d'autres lois fédérales semblables.

^a On peut ajouter que tout article d'une loi doit se lire dans le contexte des autres articles, et non pas isolément. L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* porte sur la demande de redressement faite «en vertu d'une loi du Parlement du Canada». ^b L'article 25 est libellé comme suit:

25. La Division de première instance a compétence en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit du Canada si aucun tribunal constitué, établi ou maintenu en vertu de l'un des *Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1965* n'a compétence relativement à cette demande ou ce redressement. [C'est moi qui souligne.]

^d En l'espèce présente, je suis d'avis que la Cour supérieure de la province de Québec a compétence pour connaître du litige en cause dans cette action pour manquement au contrat de transport et pour préjudice subi; toutefois la Cour supérieure devra ce faisant appliquer les dispositions de la Convention de Varsovie incorporées au droit fédéral. ^e

Pour les motifs susmentionnés je conclus que la Cour fédérale est incompétente pour connaître de la présente action et je rejette celle-ci avec dépens.

A-516-76

A-516-76

Hawker Industries Limited (Appellant) (Defendant)

Hawker Industries Limited (Appelante) (Défenderesse)

v.

^a c.

Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A. (Respondent) (Plaintiff)

Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A. (Intimée) (Demanderesse)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Montreal, May 18; Ottawa, June 5, 1978.

^b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Urie—Montréal, le 18 mai; Ottawa, le 5 juin 1978.

Jurisdiction — Maritime law — Contract — Contract to replace rudder, breached — Whether or not contract for repair of a ship that arrives in port after becoming disabled at sea is a subject matter falling within the body of Canadian maritime law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 42.

^c *Compétence — Droit maritime — Contrat — Inexécution d'un contrat visant à remplacer un gouvernail — Un contrat pour la réparation d'un navire qui arrive avarié au port fait-il partie des matières qui relèvent du droit maritime canadien? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 42.*

This is an appeal from a decision of the Trial Division that respondent recover from the appellant "the amount of its damages" resulting from the appellant's "failure . . . to perform its contract . . . to be fixed at a subsequent hearing". Trial Division's judgment is based on a finding that the respondent made a verbal contract with the appellant for the installation of a new rudder and a finding that the respondent suffered damages as a result of a breach of that contract by the appellant. The question for consideration by this Court is whether a contract for repair of a ship that arrives in port after becoming disabled at sea is a subject matter that falls within the body of Canadian maritime law.

^d Il s'agit d'un appel formé contre une décision de la Division de première instance donnant à l'intimée le droit de recouvrer de l'appelante «les dommages-intérêts» découlant de «l'inexécution . . .», par l'appelante, «. . . de son contrat . . ., dommages-intérêts à fixer au cours d'une audition subséquente». Le jugement de première instance est fondé sur la conclusion que ^e l'intimée, d'une part, a conclu un contrat oral avec l'appelante pour l'installation d'un nouveau gouvernail et que, d'autre part, elle a subi des dommages par suite de l'inexécution, par l'appelante, de ce contrat. La question à trancher par cette cour est de savoir si un contrat pour la réparation d'un navire qui arrive avarié au port fait partie des matières qui relèvent du droit maritime canadien. ^f

Held, the Trial Division has jurisdiction in the matter giving rise to the judgment under appeal and therefore there should be no judgment of this Court on the appeal at this time. Admiralty courts throughout the centuries have exercised *inter alia* jurisdiction over disputes concerning contracts for the provision of necessities to ships—albeit such jurisdiction in certain cases may have been limited by statutory provisions or injunctions issued by domestic courts—and in so doing have applied a body of law that is something other than the "law of the land" dealing with contracts and torts. Admiralty law, without any limitations arising out of arbitrary jurisdictional fetters, falls within the body of Canadian maritime law. A contract for the repair of a ship disabled at sea is, and always has been recognized as, a contract for enabling the ship to carry on its navigation operations in the same way as a contract to provide a ship with "necessaries" has always been so recognized. It is not an over-generalization to say that the doing of what is necessary to enable ships to carry on their navigation operations is something that falls within the field of activity regulated by admiralty law.

Arrêt: la Division de première instance est compétente pour connaître du litige qui a donné lieu au jugement en appel et la présente cour, par conséquent, ne doit pas statuer à ce stade-ci. Les tribunaux maritimes ont, au cours des siècles, exercé leur ^g compétence notamment en matière de litiges portant sur des contrats d'approvisionnement des navires (bien qu'une telle compétence ait pu, en certains cas, avoir été limitée par des dispositions légales ou des injonctions décernées par les tribunaux du pays) et, ce faisant, ont appliqué un ensemble de droit différent du «droit terrestre» qui traite des contrats et des délits. ^h Le droit maritime, libre d'entraves arbitraires posées en matière de compétence, est partie du droit maritime canadien. Un contrat pour la réparation d'un navire avarié est, et a toujours été, réputé être un contrat qui doit permettre au navire de continuer à naviguer, à l'instar du contrat qui vise à fournir au navire les «choses nécessaires». Dire que les opérations visant à ⁱ permettre à un navire de continuer à naviguer sont du domaine du droit maritime, ce n'est pas trop généraliser.

Associated Metals & Minerals Corp. v. The "Evie W" [1978] 2 F.C. 710, referred to.

^j Arrêt mentionné: *Associated Metals & Minerals Corp. c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

Stewart McInnes, Q.C., and *Wylie Spicer* for appellant (defendant).

Donald A. Kerr, Q.C., for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for appellant (defendant).

Stewart, MacKee & Covert, Halifax, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [T-486-75] that the respondent recover from the appellant "the amount of its damages" resulting from the appellant's "failure ... to perform its contract ... to be fixed at a subsequent hearing" together with costs.¹

The contract in question concerned a vessel owned by the respondent, which lost its rudder at sea and was towed into Halifax where the appellant carried on a business which included "ship-repairing". The judgment of the Trial Division is based on a finding that the respondent made a verbal contract with the appellant to install a new rudder and a finding that the respondent suffered damage as a result of a breach of that contract by the appellant.

While, in my view, they are not relevant to the decision of what is to be decided at this time, I deem it appropriate to refer to certain events that have occurred since the original action was launched, *viz*:

1. On February 6, 1976, this Court dismissed an appeal from what was, in effect, a judgment

¹ No question has been raised as to whether the decision is appealable under section 27 of the *Federal Court Act*. While not as aptly worded as it might be, I interpret it, for the purpose of these reasons, as "a judgment that determines a substantive right except as to some question to be determined by a referee" and as being, therefore, a "final judgment" by virtue of section 27(4) of the *Federal Court Act*. (Such "referee" might be a judge. See Rule 500(1).)

AVOCATS:

Stewart McInnes, c.r., et *Wylie Spicer* pour l'appelante (défenderesse).

Donald A. Kerr, c.r., pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour l'appelante (défenderesse).

Stewart, MacKee & Covert, Halifax, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est formé contre une décision de la Division de première instance [T-486-75] confirmant le droit de l'intimée de recouvrer de l'appelante «les dommages-intérêts» découlant de «l'inexécution ...», par l'appelante, «... de son contrat ... , dommages-intérêts à fixer au cours d'une audition subséquente», et les dépens.¹

Le contrat en cause a trait à un navire appartenant à l'intimée et dont le gouvernail s'est perdu en mer. Le navire a été remorqué jusqu'à Halifax où l'appelante dirige une entreprise dont les activités englobent la «réparation de navires». Le jugement de première instance est fondé sur la conclusion que l'intimée, d'une part, a conclu un contrat oral avec l'appelante pour l'installation d'un nouveau gouvernail et que, d'autre part, elle a subi des dommages par suite de l'inexécution, par l'appelante, de ce contrat.

J'estime opportun d'évoquer certains événements qui se sont produits depuis le début des premières procédures bien, qu'à mon avis, ces événements n'aient aucun rapport avec la décision qui sera rendue.

1. Le 6 février 1976, la présente cour a rejeté un appel formé contre un jugement de la Division

¹ La question de savoir si un appel peut être formé contre la décision de l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'a pas été soulevée. Bien que cette décision ne soit pas libellée de façon aussi judicieuse qu'elle devrait l'être, je l'interprète, aux fins des présents motifs, comme étant «un jugement qui statue sur le fond au sujet d'un droit, à l'exception d'un point litigieux laissé à la décision ultérieure d'un arbitre» et comme étant, par conséquent, un «jugement final» conformément à l'article 27(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*. (Cet «arbitre» pourrait être un juge. Voir la Règle 500(1).)

of the Trial Division dismissing an oral application of a co-defendant to strike out the statement of claim as against that defendant on the ground that it did not disclose a cause of action as against that defendant within the jurisdiction of the Trial Division. The question before this Court was whether the Trial Division wrongly exercised its discretion as to whether the statement of claim should have been struck out;² and the only serious contention was that there was an implied limitation on the subject matter jurisdiction of the Court to subject matter arising within the geographical limits within which the Court can exercise jurisdiction.

2. This appeal was launched on July 23, 1976.

3. In 1977, certain decisions of the Supreme Court of Canada gave rise to constitutional questions that had not previously occurred to counsel or the Court concerning the extent of the jurisdiction of the Trial Division in Admiralty matters.

As a result, on the application of the appellant, an order was made by this Court, on November 7, 1977, for a hearing of this appeal "limited to the question whether the Trial Division had jurisdiction to render the judgment appealed from". This question has now been argued. It is apparent that

(a) if the Court decides that the Trial Division had no jurisdiction, the appeal should be allowed and the judgment of the Trial Division should be set aside, and

(b) if the Court decides that the Trial Division did have jurisdiction, arrangements should be made for hearing of the appeal on the merits—possibly by another Division of the Court.

It is clear that the matter falls within the jurisdiction that Parliament has purported to confer by section 22 of the *Federal Court Act*. The constitutional question that has to be considered following the 1977 decisions of the Supreme Court of Canada is, as I understand it, whether the judgment of the Trial Division in respect of that matter

² Compare *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045.

de première instance qui rejetait une demande orale présentée par un codéfendeur visant la radiation de la déclaration adverse au motif que ladite déclaration ne révélait à l'encontre dudit défendeur aucune cause d'action relevant de la Division de première instance. La question que devait trancher la présente cour était de savoir si la Division de première instance avait exercé, de façon erronée, son pouvoir discrétionnaire en se prononçant sur la radiation de la déclaration;² selon la seule allégation sérieuse, les matières relevant de la compétence de la Cour étaient implicitement limitées à celles ayant pris naissance dans le ressort de ladite cour.

2. Le présent appel a été interjeté le 23 juillet 1976.

3. En 1977, certaines décisions rendues par la Cour suprême du Canada ont soulevé des questions constitutionnelles auxquelles ni les avocats ni la Cour n'avaient auparavant songé, concernant l'étendue de la compétence de la Division de première instance en matière de droit maritime.

En conséquence, à la suite d'une demande présentée par l'appelante, la présente cour a rendu, le 7 novembre 1977, une ordonnance selon laquelle l'audition du présent appel devait «se limiter à la question de savoir si la Division de première instance avait compétence pour rendre le jugement dont appel est interjeté». Cette question a été débattue à ce stade-ci. Il est évident que

a) si la Cour décide que la Division de première instance n'était pas compétente, alors l'appel doit être accueilli et le jugement de la Division de première instance annulé;

b) si la Cour décide que la Division de première instance était compétente, alors l'appel devra être entendu sur le fond, probablement par une autre division de la Cour.

Il est clair que la question relève de la compétence que le Parlement est censé avoir conférée à la Division de première instance aux termes de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La question constitutionnelle à étudier comme suite aux décisions rendues en 1977 par la Cour suprême du Canada, si je la comprends bien, est

² Comparer *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045.

is founded on

(a) provincial law, in which event it does not fall within the "laws of Canada" in respect of which Parliament could confer jurisdiction on the Trial Division, or

(b) federal law, in which event it does fall within the "laws of Canada" in respect of which Parliament could confer jurisdiction on the Trial Division.

Since the order providing for the preliminary argument of this jurisdiction question—on December 20, 1977—this Court has come to the conclusion, in *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, that the Trial Division has jurisdiction in a dispute concerning a claim arising out of a contract for the carriage of goods by sea, in effect, on the ground that there is a body of Canadian maritime law (which *inter alia* regulates such matters) that is federal law, and not provincial law, and therefore falls within the class of matters that can be assigned to the Trial Division under section 101 of *The British North America Act, 1867*. In my reasons in that case, I expressed my reasons for reaching that conclusion and I do not propose to repeat them at this time.³

The only question, therefore, that, in my view, arises for consideration by this Court at this time is whether a contract for repair of a ship that arrives in port after becoming disabled at sea is a subject matter that falls within that same body of Canadian maritime law.

In my view, no good purpose would be served by a detailed review of statutes in relation to the jurisdiction of Admiralty courts, cases that have been dealt with by Admiralty courts or text books and articles dealing with the history of Admiralty law.⁴ From my reading of such materials, I am

³ That decision is, I believe, under appeal to the Supreme Court of Canada. Pending a decision with regard thereto, or some other relevant decision of the Supreme Court of Canada, in my view, we should follow the decision of this Court.

⁴ I should say, however, that I am indebted to Mr. Kerr, counsel for the respondent, for putting before us extracts from *The Black Book of the Admiralty* edited by Sir Travers Twiss (1874) and for the light thereby thrown on the original Admiralty jurisdiction. For a brief historical review of Admiralty jurisdiction in England, see *MacMillan Bloedel Limited v. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 Ex.C.R. 375.

celle de savoir si le jugement de la Division de première instance relativement à cette question est fondé sur

a) une loi provinciale, et en ce cas il ne découle pas des «lois du Canada» à l'égard desquelles le Parlement peut conférer compétence à la Division de première instance, ou

b) une loi fédérale, et en ce cas il découle desdites «lois du Canada».

Depuis le 20 décembre 1977, date de l'ordonnance autorisant un débat préliminaire sur la question de compétence, la présente cour a conclu, dans *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710, que la Division de première instance était en effet compétente pour connaître d'un litige relatif à un contrat de transport de marchandises par eau au motif qu'il existe un ensemble de droit maritime canadien régissant notamment de telles questions, constitué de lois fédérales et non provinciales, et que ledit litige, par conséquent, relevait bien de la Division de première instance en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. J'ai alors expliqué les motifs de ma décision; je n'ai pas l'intention de les répéter ici.³

Donc la seule question qui, à mon avis, doit être étudiée par la présente cour, à ce stade-ci, est de savoir si un contrat pour la réparation d'un navire qui arrive avarié au port, est une question qui relève de ce même ensemble du droit maritime canadien.

A mon avis, il ne servirait à rien de revoir de façon détaillée les textes législatifs concernant la compétence des tribunaux maritimes, les arrêts étudiés par ces mêmes tribunaux ou la doctrine et les articles traitant de l'histoire du droit maritime.⁴ Ces lectures m'ont convaincu que les tribu-

³ Cette décision est, je crois, en appel devant la Cour suprême du Canada. En attendant la décision de la Cour suprême du Canada ou toute autre décision pertinente, j'estime qu'il faut suivre la décision de la présente cour.

⁴ Je dois dire, toutefois, que je suis gré à M^e Kerr, avocat de l'intimée, de nous avoir présenté des extraits de l'ouvrage *The Black Book of the Admiralty* édité par Sir Travers Twiss (1874) et d'avoir ainsi jeté un peu de lumière sur la juridiction de première instance des tribunaux maritimes. Pour un exposé historique bref sur la compétence desdits tribunaux en Angleterre, voir *MacMillan Bloedel Limited c. Canadian Stevedoring Co. Ltd.* [1969] 2 R.C.É. 375.

satisfied that Admiralty courts have throughout the centuries exercised *inter alia* jurisdiction over disputes concerning contracts for the provision of necessities to ships either before sailing or when they have put into port in the course of their voyages—albeit such jurisdiction may in certain cases have been limited by statutory provisions or injunctions issued by domestic courts—and, in so doing, have applied a body of law (originally referred to as the “law of the sea” as opposed to the “law of the land” and commonly referred to as “Admiralty” law) that is something other than the “law of the land” dealing with contracts and torts. I am satisfied that such disputes have, when they were dealt with by Admiralty courts, been dealt with under “Admiralty” law and not under the ordinary domestic law that was applied when such disputes were brought before the ordinary courts; and such law, without any limitations arising out of arbitrary jurisdictional fetters, falls within the body of “Canadian maritime law” as defined by section 2 of the *Federal Court Act*, which has been continued by section 42 of that Act as part of the substantive law of Canada.⁵ (It is to be noted that section 42 is part of a group of sections appearing under the heading “Substantive Provisions”.)

To make my view clear, I should say that, as I grasp the situation,

(a) there was, in early times, a body of Admiralty law or “law of the sea” governing matters of navigation and shipping and international trade that was a part of the law of most maritime nations, including England,

⁵ 2. In this Act

“Canadian maritime law” means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada;

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

naux maritimes ont, au cours des siècles, exercé leur compétence notamment en matière de litiges portant sur des contrats d’approvisionnement des navires, soit avant leur départ, soit en cours d’escale (bien qu’une telle compétence ait pu, en certains cas, avoir été limitée par des dispositions légales ou des injonctions décernées par les tribunaux du pays) et, ce faisant, ont appliqué un ensemble de droit appelé, à l’origine, «droit de la mer» par opposition au «droit terrestre» et couramment appelé «droit d’amirauté», différent du «droit terrestre» qui traite des contrats et des délits. Je suis convaincu que les tribunaux maritimes ont appliqué, dans le règlement de ces litiges, le droit «maritime» et non le droit canadien ordinaire appliqué lorsque de tels litiges étaient soumis à des tribunaux ordinaires; et ce droit, libre d’entraves arbitraires posées en matière de compétence, est partie du «droit maritime canadien» défini à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* et continué à l’article 42 en tant qu’élément du droit canadien.⁵ (Il est à noter que l’article 42 fait partie d’un ensemble d’articles groupés sous le titre «Dispositions concernant le fond».)

Par souci de clarté, j’expose la situation telle que je la conçois:

a) il existait, au début, un ensemble de droit maritime ou «droit de la mer» qui régissait les questions de navigation, de marine marchande et de commerce international, et qui faisait partie du droit en vigueur dans la plupart des nations maritimes, dont l’Angleterre,

⁵ 2. Dans la présente loi

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l’application relevait de la Cour de l’Échiquier du Canada, en sa juridiction d’amirauté, en vertu de la *Loi sur l’Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d’amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d’amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

(b) that, when early statutes inhibited the English Admiralty Court from exercising jurisdiction in certain matters, they neither purported to, nor had the effect of, abolishing any part of such law, even though, during the operation of such inhibitions, there was no occasion to apply certain parts thereof,

(c) that as, and to the extent that, such inhibitions were removed, such parts of the Admiralty law, as amended by substantive legislation, again became operative,

(d) that, as part of the law of England, such Admiralty law was introduced into Canada and, as amended by substantive legislation, was in fact resorted to to the extent that Admiralty courts in Canada had jurisdiction at different periods of Canada's history,

(e) that such Admiralty law or law of the sea is "federal" law and not provincial law and jurisdiction with regard thereto can be conferred by Parliament under section 101, and

(f) such Admiralty law,⁶ as amended by substantive legislation, is a part of the law that was continued (enacted) by section 42 of the *Federal Court Act* in 1971.

It remains only to say that, in my view, a contract for the repair of a ship disabled at sea is, and has always been recognized as, a contract for enabling the ship to carry on its navigation operations in the same way as a contract to provide a ship with "necessaries" has always been so recognized; and, in my view, it is not an over-generalization to say that the doing of what is necessary to enable ships to carry on their navigation operations is something that falls within the field of activity regulated by Admiralty law.

For the above reasons, I am of the view that the Trial Division has jurisdiction in the matter giving rise to the judgment under appeal and that there should, therefore, be no judgment of this Court on the appeal at this time. When the appeal is ready for hearing on the merits, an application may be made for an order fixing a date and place for such

⁶ I do not intend to suggest that, quite apart from substantive changes by statute, the Admiralty law did not undergo development by reason of changing circumstances and times just as the common law of England did.

b) les premiers textes législatifs qui interdisaient à la Court of Admiralty d'Angleterre d'exercer sa compétence en certaines matières n'abolissaient aucune partie de ce droit, bien que, pendant l'application de ces interdictions, certaines parties dudit droit n'aient pas eu l'occasion d'être appliquées,

c) au fur et à mesure que les interdictions étaient levées, et dans la mesure où elles l'étaient, ces parties du droit d'amirauté, dans leur forme modifiée par une législation de fond, sont de nouveau entrées en vigueur,

d) ce droit d'amirauté a été introduit au Canada en tant qu'élément du droit anglais et de fait, on y a eu recours, dans sa forme modifiée par une législation de fond, dans la mesure où les tribunaux maritimes canadiens étaient compétents en la matière, au cours des différentes périodes de l'histoire du Canada,

e) ce droit maritime ou droit de la mer ressortit d'une loi «fédérale» et non provinciale et le Parlement, en vertu de l'article 101, peut donner à une cour compétence relativement à ce droit,

f) ce droit maritime,⁶ dans sa forme modifiée par une législation de fond, fait partie du droit que l'article 42 de la *Loi sur la Cour fédérale* a maintenu en vigueur (édicte) en 1971.

Il me reste à dire qu'à mon avis, un contrat pour la réparation d'un navire avarié est, et a toujours été, réputé être un contrat qui doit permettre au navire de continuer à naviguer, à l'instar du contrat qui vise à fournir au navire les «choses nécessaires» et, à mon avis, dire que les opérations visant à permettre à un navire de continuer à naviguer sont du domaine du droit maritime, ce n'est pas trop généraliser.

Pour ces motifs, j'estime que la Division de première instance est compétente pour connaître du litige qui a donné lieu au jugement en appel et que la présente cour, par conséquent, ne doit pas statuer à ce stade. Le moment venu, on pourra demander une ordonnance fixant la date, l'heure et le lieu de l'audition sur le fond de l'appel, à la

⁶ Je ne veux pas laisser entendre qu'indépendamment des modifications de fond apportées par des textes de loi, le droit maritime n'a pas évolué au rythme des événements et du temps, à l'instar de la *common law* anglaise.

hearing on the understanding that such hearing will be a new hearing—not a continuation of the hearing on the jurisdiction question—and may be before a different Division of the Court.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I concur.

condition qu'il s'agisse d'une nouvelle audition (et non de la continuation de l'audition sur la question de compétence). L'appel pourra être entendu par une autre division de la Cour.

a

* * *

LE JUGE PRATTE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

A-823-77

A-823-77

AGIP S.p.A. (Applicant)

v.

Atomic Energy Control Board, Minister of Energy, Mines and Resources, Minister of Industry, Trade and Commerce, Secretary of State for External Affairs and Madawaska Mines Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 20; Ottawa, April 25, 1978.

Practice — In application to quash this and another application, motion made objecting to Judge's sitting — Applicant argued that paragraph in reasons for judgment rendered by Judge in motion brought by applicant in the s. 28 application indicated that the Judge had decided that the matter did not fall within s. 28 — Whether or not any disqualification or legal objection to Judge's sitting — Federal Court Rules 324, 1100 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Before argument of the motions to quash this and another section 28 application, counsel for the applicant with the leave of the Court, objected to the Chief Justice's sitting, by way of a motion to the Court. It was argued that, in reasons for judgment delivered by the Chief Justice upon a motion brought on applicant's behalf in the section 28 application, there might be those who would read a particular paragraph as indicating that the Chief Justice had already formed a view that the application did not fall within section 28. The issue is whether there is any disqualification or legal objection to relieve the Chief Justice of the duty to continue sitting and acting as part of the Division of the Court designated to deal with these motions to quash.

Held, the motion making the objection is dismissed. Where the Court recognizes what appears to be a real question as to its jurisdiction that should be raised at an early stage, the appropriate action would appear to be to have all interested parties given an opportunity to be heard on the matter under Rule 1100(2). Where, however, the Court recognizes a substantial possibility of such a question on the material that is before it at a preliminary stage, but recognizes that that possibility might disappear in the light of other material that may be available to the parties but is not before the Court, it is more appropriate to suggest to the parties of the advisability of having the matter settled by a Rule 1100(1) application. Such a suggestion could be made orally at a hearing of an interlocutory application without doubt as to propriety. Where the interlocutory application is in writing under Rule 324, to include such a suggestion in the reasons for judgment comes to the same thing.

AGIP S.p.A. (Requérante)

a c.

La Commission de contrôle de l'énergie atomique, le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources, le ministre de l'Industrie et du Commerce, le Secrétaire d'État aux Affaires extérieures et Madawaska Mines Limited (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 20 avril; Ottawa, le 25 avril 1978.

Pratique — Requête présentée à l'occasion d'une demande visant l'annulation de la présente demande et d'une autre demande en vue de la récusation du juge — La requérante invoque qu'un paragraphe, des motifs de jugement rendus par le juge sur la requête introduite par la requérante dans la demande présentée en vertu de l'art. 28, indiquait que le juge avait déjà décidé que l'affaire ne relevait pas de l'art. 28 — Existe-t-il un motif d'exclusion ou d'opposition juridique empêchant le juge de siéger? — Règles 324 et 1100 de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Avant les débats sur les requêtes visant l'annulation de la présente demande et de celle présentée en vertu de l'article 28, l'avocat de la requérante, avec la permission de la Cour, s'est opposé à la présence du juge en chef par voie de requête. On a invoqué que ceux qui liraient les motifs du jugement rendus par le juge en chef sur une requête introduite pour le compte de la requérante dans la demande présentée en vertu de l'article 28, pourraient en interpréter un paragraphe en particulier comme indiquant que le juge en chef s'était déjà formé une opinion que la demande ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 28. La question est de savoir s'il existe un motif d'exclusion ou une opposition juridique relevant le juge en chef de son devoir de siéger et d'agir comme membre de la Division de la Cour désignée pour traiter de ces requêtes en annulation.

Arrêt: la requête contenant l'opposition est rejetée. Lorsque la Cour constate l'existence d'un problème grave relatif à sa compétence et qui devrait être soulevé au début des procédures, l'action pertinente consisterait à donner à toute partie intéressée la possibilité de se faire entendre en vertu de la Règle 1100(2). Cependant, lorsque à l'examen des documents produits devant elle à un stade préliminaire, la Cour constate la plausibilité d'un problème semblable, mais constate aussi que celui-ci pourrait disparaître à la lumière d'autres documents se trouvant entre les mains des parties mais non produits devant la Cour, il est plus pertinent de suggérer aux parties de résoudre l'affaire par une demande présentée en vertu de la Règle 1100(1). On pourrait faire de vive voix sans douter de la justesse de cette action, une suggestion semblable lors de l'audition d'une demande interlocutoire. Dans le cas où la demande interlocutoire est faite par écrit en vertu de la Règle 324, l'insertion d'une suggestion semblable dans les motifs du jugement donnerait le même résultat.

Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. The Queen
[1968] 1 Ex.C.R. 443, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. L. N. Somerville, Q.C., and *B. Keith* for applicant.

W. P. Elcock, P. Evraire and *G. W. Ainslie, Q.C.*, for respondents other than Madawaska Mines Ltd.

R. L. Falby for Madawaska Mines Ltd.

SOLICITORS:

Borden & Elliot, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents other than Madawaska Mines Ltd.

Day, Wilson, Campbell, Toronto, for Madawaska Mines Ltd.

The following are the reasons for judgment on the motion rendered in English by

JACKETT C.J.: On April 18, 1978, a letter addressed to me, as Chief Justice of this Court, was delivered to my chambers in Toronto. The letter related to this and another section 28 application, was signed by *W. L. N. Somerville, Esq., Q.C.*, and read as follows:

We have just received our copies of the Motions brought by the Deputy Attorney General of Canada to quash both Section 28 originating applications brought in the captioned proceedings.

As a result of enquiries made, I am informed you are sitting in Toronto as a member of the Court's appellate panel.

I fully realize that you may intend not to sit as a member of the Court hearing the Motions to quash.

Against the possibility that you are intending to sit as one member of the Court hearing these Motions, I consider it an obligatory courtesy of counsel to inform you in advance that respectfully I would object to your sitting in judgment on these Motions.

Believe me, I am reluctant to communicate my position to you. However, in the Reasons for judgment dated 15th February, 1978, which you delivered upon a Motion brought on the applicant's behalf in the section 28 application on Court File Number A-823-77, at page 7 you stated in part as follows:

While I do not pretend to understand what the issues are in respect of which the applicant seeks to bring evidence, I

Arrêt mentionné: *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft c. La Reine* [1968] 1 R.C.É. 443.

DEMANDE.

AVOCATS:

W. L. N. Somerville, c.r., et *B. Keith* pour la requérante.

W. P. Elcock, P. Evraire et *G. W. Ainslie, c.r.*, pour les intimés autres que Madawaska Mines Ltd.

R. L. Falby pour Madawaska Mines Ltd.

PROCUREURS:

Borden & Elliot, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés autres que Madawaska Mines Ltd.

Day, Wilson, Campbell, Toronto, pour Madawaska Mines Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Le 18 avril 1978, une lettre à moi adressée en ma qualité de juge en chef de cette cour a été remise à mon cabinet à Toronto. Elle se rapporte à la présente demande et à une autre présentée en vertu de l'article 28; elle est signée par *W. L. N. Somerville, c.r.*, et en voici le libellé:

[TRADUCTION] Nous venons de recevoir nos copies des requêtes introduites par le sous-procureur général du Canada aux fins de faire annuler les deux demandes initiales présentées en vertu de l'article 28 dans les procédures susmentionnées.

Des recherches m'ont appris que vous alliez siéger à Toronto comme membre de la Cour d'appel.

Je comprends très bien que vous pouvez avoir l'intention de renoncer à siéger comme membre de la Cour entendant les requêtes en annulation.

Dans le cas éventuel où vous auriez néanmoins l'intention de siéger, je considère comme de mon devoir d'avocat de vous aviser d'avance qu'avec déférence je m'opposerai à votre présence au sein du tribunal appelé à juger lesdites requêtes.

Veillez croire qu'il m'est pénible de vous faire connaître mon point de vue. Cependant, dans les motifs du jugement en date du 15 février 1978 que vous avez rendu sur requête introduite pour le compte de la requérante dans la demande présentée en vertu de l'article 28 sous le numéro du greffe A-823-77, vous vous êtes prononcé, à la page 7, en partie comme suit:

Sans prétendre comprendre quels sont les points litigieux par rapport auxquels la requérante cherche à produire des

must say the submissions in support thereof raise a question in my mind as to whether there is here any decision or order within section 28 and I raise for the consideration of the parties whether there should not be a motion to quash so as to have that question settled before the matter becomes any further involved in proceedings that may not be appropriate to section 28 matters. It may be that it is a matter for an action for a declaration where the plaintiff is required to set out the facts upon which he relies and is then entitled to discovery.

Under these circumstances, I regard it as part of my duty to my client that I would be obliged to register my objection in Court before the Motions to quash were proceeded with in the contingency of your being a member of the Court hearing them.¹

When the motions referred to therein came on for hearing on April 20, 1978, I was a member of the Division of the Court to which the motions were presented and Mr. Somerville was senior counsel for the applicant (who was the same in both of the section 28 applications). Before argument of the motions to quash commenced, having obtained leave of the Court, Mr. Somerville made his objection to my sitting by way of a motion to the Court. That motion was dismissed, without dissent, and I, at that time, indicated that I would file written reasons for my conclusion that the motion should be dismissed. These are the reasons so promised.

The reasons for judgment* of February 15 last referred to in the above letter are my reasons for disposing of interlocutory applications in this section 28 application. Such interlocutory applications were made *in writing* under Rule 324 of the Rules of this Court. This fact is worth noting because the practice of having interlocutory applications made in writing (rather than being presented orally in Chambers or Court) is, in my experience, unusual, and results, at times, in the necessity of issuing written reasons containing the explanation of the Court for disposing of the motion, and other judicial comments arising therefrom, that would, in the case of a motion presented orally, usually be delivered in an informal oral manner during the hearing of the motion. I attach the full reasons for judgment in question to illustrate what I say.

As further background to the matter, I may say that, as I understand it,

¹ The letter carries an indication that copies were sent to counsel for the other parties.

* [1979] 1 F.C. 112.

preuves, je dois dire que les arguments invoqués me portent à me demander s'il y a ici une décision ou ordonnance au sens de l'article 28, et je propose aux parties de considérer s'il ne faudrait pas plutôt déposer une requête en annulation afin de résoudre la question avant que la matière ne procède plus avant dans des démarches qui peut-être ne conviennent pas à des matières régies par l'article 28. Il peut y avoir là matière à action en déclaration où le demandeur est requis d'énoncer les faits étayant sa demande, et où il a alors droit à la communication des pièces.

En l'espèce, il est de mon devoir envers mon client d'enregistrer mon opposition avant que les requêtes en annulation ne soient examinées, au cas où vous feriez partie de la Cour appelée à entendre lesdites requêtes.¹

Lorsque les requêtes précitées sont venues au rôle du 20 avril 1978, j'étais membre de la Division de la Cour devant connaître de ces requêtes et M. Somerville était l'avocat principal de la requérante, qui était la même dans les deux demandes présentées en vertu de l'article 28. Avant que les plaidoiries ne commencent sur les requêtes en annulation, M. Somerville, ayant obtenu la permission de la Cour, s'est opposé à ma présence par voie de requête. Celle-ci a été rejetée à l'unanimité, et j'ai dit alors que je déposerais par écrit les motifs de ma conclusion voulant que la requête soit rejetée. Je les énumère ainsi qu'il suit:

Les motifs du jugement* rendu le 15 février et évoqué dans la lettre susmentionnée sont ceux pour lesquels je statue sur les demandes interlocutoires dans la présente demande. Ces demandes interlocutoires étaient faites *par écrit* en vertu de la Règle 324. Cela est à remarquer, parce que la pratique de faire faire les demandes interlocutoires par écrit (plutôt que verbalement en cabinet ou devant la Cour) est, je crois, inhabituelle, et oblige parfois à rendre des motifs écrits contenant les explications de la Cour concernant la détermination de la requête, ainsi que d'autres observations judiciaires faites à l'occasion, lesquelles, en cas de demandes verbales, auraient été habituellement rendues oralement de manière non formelle pendant l'audience. Je joins ci-après tous les motifs du jugement en question pour éclairer mon raisonnement.

Comme arrière-plan supplémentaire à la matière, je peux dire qu'à mon avis:

¹ Il est indiqué dans la lettre que des copies en ont été envoyées à l'avocat des autres parties.

* [1979] 1 C.F. 112.

(a) the Court, being a creature of statute, is a court of limited jurisdiction, and

(b) the Court has a duty, where it recognizes any real question as to its jurisdiction, to satisfy itself that it is not clearly without jurisdiction before delivering any order or judgment adversely affecting any person, even though such question is not raised by any of the parties.²

In that connection, it is to be noted that the Court has, by virtue of section 52(a) of the *Federal Court Act*, jurisdiction to quash proceedings in cases brought before it in which it has no jurisdiction and such jurisdiction may be exercised "at any time" by virtue of Rule 1100

- (i) on application of a party, or
- (ii) of its own motion, after giving interested parties an opportunity to be heard.

In connection with such powers, in my view, where the Court recognizes a serious question as to its jurisdiction at an early stage of a matter that shows promise of giving rise to protracted or expensive preliminary proceedings, it should take steps to have that question settled at an early stage so as to avoid, if it should turn out that the Court has no jurisdiction,

- (a) unnecessary substantial expense to the parties and the public,
- (b) delays in the litigants taking proceedings that are available to them for the enforcement of their rights, and
- (c) delays in the disposition by the Court of matters with which it does have a duty to deal.

(Indeed, where the Court recognizes such a question when it would, otherwise, make an interlocu-

² Compare *Westminster Bank Limited v. Edwards* [1942] A.C. 529, at page 533. It has always been my understanding of the practice of the Supreme Court of Canada that it declines to hear appeals that are not within its statutory jurisdiction and that it raises such a question of its own motion when that is necessary. See, for example, *Griffith v. Harwood* (1900) 30 S.C.R. 315, *Price Brothers & Co. v. Tanguay* (1909) 42 S.C.R. 133, and *Canadian Cablesystems (Ontario) Limited v. Consumers Association of Canada* [1977] 2 S.C.R. 740, where similar questions were raised by the Court. Compare *Coca-Cola Company of Canada Limited v. Mathews* [1944] S.C.R. 385.

a) la Cour, ayant été créée par une loi, a une compétence d'attribution, et

b) la Cour a le devoir, lorsqu'elle constate un réel problème concernant sa compétence, de s'assurer qu'elle n'est pas manifestement incompétente avant de rendre toute ordonnance ou tout jugement ayant des effets défavorables pour toute personne, même si aucune des parties n'a soulevé la question.²

Il faut remarquer à cet égard que la Cour a compétence en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour mettre fin aux procédures dans les causes intentées devant elle, lorsqu'elle n'a pas compétence; et elle peut exercer ce pouvoir «à tout moment» en vertu de la Règle 1100

- (i) sur demande d'une partie, ou
- (ii) de sa propre initiative, après avoir donné aux parties intéressées la possibilité de se faire entendre.

A mon avis, en ce qui concerne de tels pouvoirs, lorsque la Cour constate l'existence d'un problème grave relatif à sa compétence, au stade initial de l'affaire quand des procédures préliminaires prolongées et coûteuses sont à prévoir, elle devrait prendre toutes mesures nécessaires pour résoudre le problème dès le début, afin d'éviter, au cas où elle s'apercevrait subséquemment qu'elle n'avait pas compétence,

- a) des dépenses importantes et inutiles pour les parties et pour le public,
- b) des retards pour les plaideurs dans les recours *réellement* ouverts pour faire valoir leurs droits, et
- c) des pertes de temps dans la solution par la Cour des matières qu'elle est tenue de traiter.

En effet, lorsque la Cour constate l'existence d'un problème semblable, alors qu'autrement elle ren-

² Comparer *Westminster Bank Limited c. Edwards* [1942] A.C. 529, à la page 533. Suivant ma compréhension de la pratique suivie par la Cour suprême du Canada, elle refuse d'entendre des appels échappant à sa compétence statutaire et elle soulève elle-même la question par voie de requête, le cas échéant. Voir par exemple *Griffith c. Harwood* (1900) 30 R.C.S. 315, *Price Brothers & Co. c. Tanguay* (1909) 42 R.C.S. 133, et *Canadian Cablesystems (Ontario) Limited c. L'Association des consommateurs du Canada* [1977] 2 R.C.S. 740, où des questions semblables ont été soulevées par la Cour. Comparer *Coca-Cola Company of Canada Limited c. Mathews* [1944] R.C.S. 385.

tory order adversely affecting the person to whom the order is directed, it is, in my view, its duty to satisfy itself that the matter is within its jurisdiction before making the order.)³ Where the Court recognizes what appears to be a real question as to its jurisdiction that should be raised at an early stage, the appropriate action would appear to be to have all interested parties given an opportunity to be heard on the matter under Rule 1100(2). Where, however, the Court recognizes a substantial possibility of such a question on the material that is before it at a preliminary stage, but recognizes that that possibility may disappear in the light of other material that may be available to the parties but is not before the Court, as it seems to me, it is more appropriate to suggest to the parties consideration of the advisability of having the matter settled by a Rule 1100(1) application. If the parties were before me on an interlocutory application, I should make such a suggestion orally without doubt as to the propriety of so doing. In my view, when the interlocutory application is in writing under Rule 324, to include such a suggestion in the reasons for judgment comes to the same thing.

I should also add, while I am discussing this matter in a general way, that determining a real question as to whether the Court has jurisdiction at an early stage in a section 28 application is of particular importance having regard to

(a) the relative novelty of this statutory remedy and the importance of having its limits determined authoritatively as soon as possible to avoid it operating as a trap for unwary litigants, and

(b) the very important duty imposed on the Court by section 28(5) to determine matters under section 28(1) "without delay and in a summary way".

³ A possible example is the order sought by the applicant, by a contemporaneous notice of motion, for what is, in effect, discovery of documents in the possession of the Atomic Energy Control Board and certain Ministers of the Crown.

draît une ordonnance interlocutoire ayant des conséquences défavorables pour la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue, elle a, à mon avis, le devoir de s'assurer que la matière relève bien de sa compétence avant de rendre l'ordonnance³. Lorsque la Cour constate l'existence d'un problème grave relatif à sa compétence et qui devrait être soulevé au début de la procédure, l'action pertinente consisterait à donner à toute partie intéressée la possibilité de se faire entendre en vertu de la Règle 1100(2). Cependant, lorsque à l'examen des documents produits devant elle à un stade préliminaire, la Cour constate la plausibilité d'un problème semblable, mais constate aussi que celui-ci peut disparaître à la lumière d'autres documents se trouvant entre les mains des parties mais non produits devant la Cour, il me semble plus pertinent de suggérer aux parties de résoudre l'affaire par une demande présentée en vertu de la Règle 1100(1). Si les parties étaient devant moi par suite d'une demande interlocutoire, je ferais une suggestion semblable de vive voix, sans douter de la justesse de cette action. A mon avis, dans le cas où la demande interlocutoire est faite par écrit en vertu de la Règle 324, l'insertion d'une suggestion semblable dans les motifs du jugement donnerait le même résultat.

Tout en traitant cette matière d'une façon générale, je devrais aussi ajouter que la détermination de la compétence de la Cour au stade de début du procès dans une demande présentée en vertu de l'article 28 est spécialement importante lorsqu'on tient compte:

a) du caractère relativement nouveau de ce recours statuaire et de l'importance de déterminer son champ d'application de manière décisive aussitôt que possible afin qu'il n'opère pas comme un piège pour les plaideurs non avertis, et

b) de la très importante obligation, imposée à la Cour par l'article 28(5), d'entendre et juger les matières relevant de l'article 28(1) «sans délai et d'une manière sommaire».

³ Comme exemple possible, on peut citer l'ordonnance demandée par la requérante par avis de requête simultané, alors qu'il s'agit en fait de communication de documents en la possession de la Commission de contrôle de l'énergie atomique et de certains ministres de la Couronne.

Dealing specifically with the paragraph from my reasons that is quoted in the above letter, as I read the reasons as a whole (I do not pretend to more than the vaguest recollection of the occasion), it was a matter that came before me by way of an application for interlocutory orders in section 28 matters of a nature that, in my experience, was novel. Furthermore, while I felt constrained to dismiss the application, it seemed probable that there would be further applications for interlocutory orders of a character that had not previously been necessary. If, assuming jurisdiction, the Court had power to make such orders, it would be its duty to do so in an appropriate case. It did, however, appear to be a case where, if there was a real question of the Court's jurisdiction, that should be decided before any such orders were made. Whether or not there was a real question of jurisdiction depended on material not available to the Court but presumably available to the parties. Hence my suggestion that counsel should consider whether there should be a Rule 1100(1) application.

As I understood Mr. Somerville in oral argument, he suggested that there might be those who would read the paragraph of my reasons in question as indicating that I had already formed a view that the application did not fall within section 28. In my view, what I said is not open to that interpretation.⁴ I have now no recollection of having formed any view on the matter and a reading of my reasons indicates to me that I did not.

In these circumstances, I was not able to detect any disqualification or other legal objection or excuse that would relieve me of the duty to continue sitting and acting as part of the Division of the Court designated to deal with the matters coming on for hearing in Toronto on April 20. While I am

⁴ In any event, in my view, previous declarations on a question of law, when they have arisen in the course of a judge's work, do not excuse him from sitting when the same question arises again. Compare *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft v. The Queen* [1968] 1 Ex.C.R. 443, and the cases referred to therein. See, also, the same reference at page (viii). My recollection is that what was dismissed by the Supreme Court of Canada in that case was an application for leave—not an appeal.

En ce qui concerne spécialement le paragraphe extrait de mes motifs de jugement et reproduit dans la lettre précitée, lorsque j'interprète lesdits motifs dans leur ensemble (je n'ai qu'un vague souvenir des circonstances), il s'agissait d'une matière qui m'était soumise par voie de demande d'ordonnances interlocutoires dans des matières relatées dans l'article 28 et de nature nouvelle, selon moi. En outre, alors que je me sentais obligé de rejeter la demande, il était probable qu'il y aurait d'autres demandes d'ordonnances interlocutoires d'autre nature qui n'avaient pas été nécessaires antérieurement. Si la Cour, supposée compétente, avait le pouvoir de rendre des ordonnances semblables, ce serait son devoir de le faire dans les cas appropriés. Cependant, lorsqu'une question se pose réellement concernant la compétence de la Cour, celle-ci devrait la résoudre avant de rendre lesdites ordonnances. Que la question de compétence se pose véritablement ou non dépendait de documents non produits devant la Cour, mais probablement à la disposition des parties. C'est pourquoi j'ai proposé à l'avocat d'étudier la possibilité de présenter une demande en vertu de la Règle 1100(1).

Si je comprends bien la plaidoirie de M. Somerville, il a laissé entendre que certains pourraient interpréter le paragraphe en question de mes motifs comme indiquant mon opinion déjà faite que la demande ne tombait pas dans le champ d'application de l'article 28. A mon avis, ce que j'ai dit ne peut pas être interprété de cette façon.⁴ Je ne me rappelle pas avoir exprimé mon point de vue sur la matière et, à lire les motifs que j'ai rendus, je ne l'ai pas fait.

Dans ces circonstances, je ne vois aucune exclusion, opposition juridique ou excuse me relevant de mon devoir de siéger et d'agir comme membre de la Division de la Cour désignée pour traiter des matières inscrites au rôle à Toronto le 20 avril. Alors que, comme tout autre juge, je ne suis pas

⁴ En tout cas, à mon avis, des déclarations antérieures relatives à une question de droit et rappelées au cours du travail d'un juge ne dispensent pas celui-ci de siéger lorsque la même question se pose de nouveau. Comparer *Nord-Deutsche Versicherungs Gesellschaft c. La Reine* [1968] 1 R.C.É. 443, et les arrêts y mentionnés. Voir aussi la même référence à la page (viii). Je me rappelle que dans le cas précité, la Cour suprême du Canada a rejeté la demande de permission, et non l'appel.

not, any more than any other judge, happy when sitting after an objection has been made to my doing so, I was of the view that an unfounded objection did not excuse me from performing my duty. I, therefore, came to the conclusion that the motion making the objection should be dismissed.

heureux de siéger malgré l'opposition faite à ma présence, j'ai été d'avis qu'une opposition non fondée ne me dispensait pas de faire mon devoir. Je conclus donc que la requête contenant ladite ^a opposition doit être rejetée.

A-235-78

A-235-78

Bruce Dale Robertson (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 14 and 15; Ottawa, September 11, 1978.

Judicial review — Immigration — Deportation order issued against applicant — Applicant convicted in 1971 under Criminal Code for an offence punishable at that time by a maximum term of ten years' imprisonment — Provision in Code subsequently amended to provide for a maximum term of imprisonment of less than ten years — Whether or not deportation order, made pursuant to s. 19(1)(c) of the Immigration Act, 1976, should be set aside — Deportation order set aside — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(c) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Alan D. Levy for applicant.
B. Segal for respondent.

SOLICITORS:

Alan D. Levy, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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 deportation order made against the applicant, by Robert Parkes, an adjudicator under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on May 12, 1978.

Following oral argument, the Court directed counsel to submit written argument on the question as to whether the adjudicator erred in law in applying the provisions of section 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*, to the facts and circumstances of this case. Written argument has now been received and after a consideration of same along with the oral submissions of counsel at the hearing, I have concluded that the adjudicator did,

Bruce Dale Robertson (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 14 et 15 juin; Ottawa, le 11 septembre 1978.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant — Celui-ci a été reconnu coupable en 1971 d'une infraction punissable, en vertu du Code criminel en vigueur à cette époque, d'une peine d'une durée maximale d'emprisonnement de dix ans — Disposition du Code criminel modifiée par la suite de façon à prévoir une durée maximale d'emprisonnement inférieure à dix ans — L'ordonnance d'expulsion rendue conformément à l'art. 19(1)(c) de la Loi sur l'immigration de 1976 doit-elle être annulée? — Ordonnance d'expulsion annulée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)(c) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Alan D. Levy pour le requérant.
B. Segal pour l'intimé.

PROCUREURS:

Alan D. Levy, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit ici d'une demande présentée en vertu de l'article 28, visant à réexaminer et infirmer une ordonnance d'expulsion rendue le 12 mai 1978 contre le requérant par Robert Parkes, arbitre désigné en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

A la suite des plaidoiries, la Cour a ordonné aux avocats de soumettre des mémoires sur la question de savoir si l'arbitre avait commis une erreur de droit en appliquant à l'espèce les dispositions de l'article 19(1)(c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Les mémoires ont été reçus. Après les avoir examinés et avoir entendu les arguments des avocats à l'audience, j'ai conclu que l'arbitre avait, en vérité, commis une erreur de droit en appliquant

indeed, err in law in applying the provisions of said section 19(1)(c)¹ to the case at bar.

The applicant was convicted of possession of stolen property in 1971 and was sentenced to a term of probation for six months. The stolen property in question was valued at more than \$50, and pursuant to section 313(a) of the *Criminal Code*, as it then was, the "maximum term of imprisonment" for that offence was ten years. Section 313(a) was later amended to provide a maximum term of imprisonment of ten years only when the value of the stolen property exceeds \$200. In this case, there is no issue between the parties that the value of the goods in question was clearly less than \$200, the evidence being that the retail value would not exceed \$150, and that the wholesale value was approximately \$45 to \$60.

It is also clear that the maximum punishment for possession of this stolen property, if the offence had been committed in 1978, would be imprisonment for two years under the provisions of section 313(b) of the *Criminal Code*.

Section 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976* came into effect on April 10, 1978. It refers to "persons who have been convicted of an offence that ... constitutes ... an offence ...". [The underlining is mine.]

In my opinion, section 19(1)(c) can only be used to deport a person where that person has been convicted of an offence for which the maximum punishment at the date of the deportation order is ten years. The word "constitutes" in the present tense supports this view. Section 10 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 is also supportive. It reads as follows:

¹ 19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

les susdites dispositions¹ au présent litige.

Le requérant a été déclaré coupable d'avoir eu en sa possession en 1971 des biens volés et il a été condamné à six mois d'assujettissement à une ordonnance de probation. Les biens volés valaient plus de \$50, et l'article 313a) du *Code criminel* en vigueur à cette époque prévoyait «une durée maximale d'emprisonnement» de dix ans pour cette infraction. L'article 313a) a été modifié par la suite de façon à prévoir une durée maximale d'emprisonnement de dix ans au seul cas où la valeur des biens volés excéderait \$200. En l'espèce les parties n'ont pas soulevé la question de savoir si les biens valaient réellement moins de \$200, la preuve ayant démontré que la valeur au détail de ceux-ci n'excéderait pas \$150, tandis qu'au prix de gros leur valeur serait d'environ \$45 à \$60.

Il appert aussi que la peine maximale prévue pour la possession de biens volés, si l'infraction avait été commise en 1978, comporterait une peine d'emprisonnement de deux ans en vertu des dispositions de l'article 313b) du *Code criminel*.

L'article 19(1)c) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est entré en vigueur le 10 avril 1978. Il se réfère aux "... personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue ... une infraction ...". [C'est moi qui souligne.]

A mon avis, l'article 19(1)c) ne peut être invoqué pour expulser une personne qu'au cas où celle-ci a été déclarée coupable d'une infraction pour laquelle la peine maximale prévue, à la date où l'ordonnance d'expulsion a été prononcée, était de dix ans. Le verbe «constitue» employé au présent vient étayer cette opinion, ainsi que l'article 10 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, dont voici le libellé:

¹ 19. (1) Ne sont pas admissibles

c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

10. The law shall be considered as always speaking, and whenever a matter or thing is expressed in the present tense, it shall be applied to the circumstances as they arise, so that effect may be given to the enactment and every part thereof according to its true spirit, intent and meaning.

Accordingly, and for the above reasons, I am of the opinion that subject deportation order must be set aside.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

10. La loi est censée toujours parler et, chaque fois qu'une matière ou chose est exprimée au présent, il faut l'appliquer aux circonstances au fur et à mesure qu'elles surgissent de façon à donner effet au texte législatif ainsi qu'à chacune de ses parties, selon son esprit, son intention et son sens véritables.

^a J'estime en conséquence, pour les motifs ci-dessus, que l'ordonnance d'expulsion en cause doit être infirmée.

* * *

^b

LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

T-1031-77

T-1031-77

The Queen (Seizing creditor)

v.

André Lelarge (Debtor)

and

Philippe Lelarge and Élise Lelarge (Garnishees)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, March 6, 1978.

Practice — Crown — Garnishment — Income tax owed by debtor to Crown — By divorce judgment, debtor had obligation to support two children, but judgment worded that obligation owed to the mother, on their behalf — Property sold to the children by father, subject to mortgage — Annual payments required under mortgage set off by father against his alimentary obligation — Whether or not sums in children's hands allegedly due the father are subject to seizure — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56(3),(4) — Federal Court Rule 1900(3) — Quebec Civil Code, articles 553(4), 1169, 1170, 1171, 1174, 1188, 1190, 1194, 1234 — Quebec Code of Civil Procedure, articles 637 and 639.

Garnishees contest the seizure in their hands of sums allegedly due to their father, the judgment debtor, in satisfaction of a judgment obtained against him for income tax. Although the judgment debtor and his wife, on their divorce, intended that he provide a specified annual sum to support the two children, the judgment was worded that that sum was to be paid to the mother, for them. As a means of satisfying his obligation, and with the consent of the mother and both adult children, the father sold the children property subject to a mortgage. The father allegedly told the children that they would not be responsible for the annual payments for he would set payments off against the amount he owed as alimentary allowance. No annual payments were made for the property. At issue is the interpretation of the facts and their legal consequences.

Held, the motion is dismissed. Under the circumstances and by virtue of the understanding between the parties, if any payments were made by the father to the mother, she was satisfied to accept them as merely mandatary for her children. Whether or not there is a strict interpretation of the law, novation can be said to have taken place since there was at all times both prior and subsequent to the judgment a voluntary undertaking to the son and daughter, agreed to by all parties, that the father provide for their support, notwithstanding the wording of the divorce judgment. What is being seized is not the alimentary allowance but payments due by the garnishees to him. The sole question is whether the children's obligations are still due or have been extinguished by compensation or contractual undertaking. When the present garnishee proceedings were served, there was no longer any obligation for the

La Reine (Créancière saisissante)

c.

André Lelarge (Débiteur)

et

Philippe Lelarge et Élise Lelarge (Tiers saisis)

b Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, le 6 mars 1978.

Pratique — Couronne — Saisie-arrêt — Impôt sur le revenu dû par le débiteur à la Couronne — En vertu d'un jugement de divorce, le débiteur est tenu de subvenir aux besoins de ses deux enfants mais le libellé du jugement porte que c'est la mère qui doit recevoir la pension alimentaire pour le compte des enfants — Vente par le père aux enfants d'un immeuble grevé d'une hypothèque — Compensation entre les versements annuels exigés en vertu de l'hypothèque et la pension alimentaire à être versée par le père — Les sommes prétendument dues au père par les enfants peuvent-elles faire l'objet d'une saisie-arrêt entre leurs mains? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56(3),(4) — Règle 1900(3) de la Cour fédérale — Code civil du Québec, articles 553(4), 1169, 1170, 1171, 1174, 1188, 1190, 1194, 1234 — Code de procédure civile du Québec, articles 637 et 639.

e Les tiers saisis contestent la saisie-arrêt faite entre leurs mains de sommes prétendument dues à leur père, débiteur saisi, en exécution d'un jugement obtenu contre ce dernier en matière de cotisations d'impôt. Bien qu'au moment de leur divorce, il fut entendu entre le débiteur saisi et son épouse que ce dernier verserait, à chaque année, un montant déterminé pour subvenir aux besoins de ses deux enfants, le jugement de divorce portait que la somme devait être versée à la mère pour le compte des deux enfants. En exécution de son obligation et avec le consentement de la mère et des deux enfants majeurs, le père a vendu à ces derniers un immeuble grevé d'une hypothèque. Il aurait déclaré aux enfants qu'il ne s'attendait pas à ce qu'ils effectuent les versements annuels sur l'immeuble car, selon lui, il y avait compensation entre ces versements et les montants qu'il devait à titre de pension alimentaire. Aucun versement annuel n'a été fait. Le litige porte sur l'interprétation des faits et leurs conséquences juridiques.

h *Arrêt*: la requête est rejetée. Vu ces circonstances et conformément à l'entente entre les parties, on peut dire que la mère acceptait volontiers, à titre de simple mandataire de ses enfants, les sommes que le père lui versait. Qu'on interprète strictement ou non la loi, on doit conclure à une novation puisque à toutes les époques en cause, savoir avant et après le jugement, le père s'est volontairement engagé à l'endroit de son fils et de sa fille à subvenir à leurs besoins et ce, indépendamment du libellé du jugement. C'est une proposition qu'ils ont acceptée, de même que leur mère. Ce ne sont pas les sommes dues par le père à titre de pension alimentaire qui font l'objet de la saisie, mais les sommes dues par les tiers saisis à leur père. La seule question est de savoir si l'obligation incombant aux enfants est encore en vigueur ou a été éteinte par compensation ou par entente entre les parties. A la date de la signification des procédures de

garnishees to make the two payments due before that date. While the judgment debtor had every intention, no doubt, of renouncing the payments as they came due, in return for his not being pressed for the annual alimentary payment by his wife and children, his renunciation could not be made in advance. He could still change his mind and demand the payment called for by the deed, and his wife could sue for the alimentary payment. The sum of \$4,483.19 still remains due by the garnishees to the judgment debtor and the seizure by garnishment will therefore be maintained against the garnishees.

MOTION in writing under Rule 324.

COUNSEL:

Patricia A. Gariepy for seizing creditor.

No one appearing for debtor.
Yves Bériault for garnishees.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for seizing creditor.
No one appearing for debtor.
Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault,
Montreal, for garnishees.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Garnishees contest the seizure in their hands of sums allegedly due to their father the judgment debtor in satisfaction of a judgment obtained against him on March 18, 1977, for income tax for the years 1968, 1969, 1970 and 1971 totalling \$4,716.87 with interest at 6% a year on \$3,217.45 from March 1, 1977. By judgment dated June 28, 1977, permission was given to serve the judgment debtor, who is not contesting the present seizure, by registered letter in France where he now resides. Some difficulty was encountered in serving the garnishees, Élise Lelarge not being served until August 24, 1977, and Philippe Lelarge until October 27, 1977. As a result the declaration of the garnishees was postponed several times. On January 9, 1978, the garnishees presented a motion that their evidence on the complicated legal issues which they proposed to raise be taken orally, which could not be done, no stenographer being present, and in any event was deemed by the Court to be undesirable, so it was rejected, the declaration being adjourned to Janu-

saisie-arrêt en cause, les tiers saisis n'étaient plus tenus de faire les deux versements échus avant cette date. Même s'il ne fait aucun doute que le débiteur avait la ferme intention de renoncer à ces paiements au moment de leur échéance, moyennant quoi son épouse ou ses enfants s'engageaient à ne pas insister a pour obtenir la pension alimentaire, sa renonciation ne pouvait se faire par anticipation. Il lui était loisible de changer d'idée et d'exiger les versements dus en vertu du contrat; son épouse aurait alors pu tenter une action contre lui en vue de recouvrer la pension alimentaire. Les tiers saisis doivent toujours au débiteur la somme de \$4,483.19. En conséquence, la saisie-arrêt b contre les tiers saisis est déclarée valide.

REQUÊTE écrite en vertu de la Règle 324.

AVOCATS:

c *Patricia A. Gariepy* pour la créancière saisissante.
Personne ne comparaisait pour le débiteur.
Yves Bériault pour les tiers saisis.

d PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la créancière saisissante.
Personne ne comparaisait pour le débiteur.
Courtois, Clarkson, Parsons & Tétrault,
Montréal, pour les tiers saisis.

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

f LE JUGE WALSH: Les tiers saisis contestent la saisie-arrêt faite entre leurs mains de sommes prétendument dues à leur père, débiteur saisi. La saisie a été pratiquée en exécution d'un jugement obtenu contre ce dernier, le 18 mars 1977, en matière de cotisations d'impôt sur le revenu pour les années 1968, 1969, 1970 et 1971; elle porte sur un total de \$4,716.87, avec intérêt calculé au taux de 6 pour 100 l'an sur la somme de \$3,217.45 à compter du 1^{er} mars 1977. Le jugement en date du 28 juin 1977 autorisait la signification de l'ordonnance de saisie-arrêt au débiteur (qui ne conteste pas la présente saisie) par voie de lettre recommandée expédiée en France, où il réside actuellement. La signification aux tiers saisis a été quelque peu difficile: en effet, elle n'a été faite que le 24 août 1977 à Élise Lelarge et le 27 octobre 1977 à Philippe Lelarge. Comme conséquence, la déclaration des tiers saisis a fait l'objet de plusieurs i remises. Le 9 janvier 1978, ils ont présenté une requête afin d'obtenir que la preuve concernant les points de droit compliqués qu'ils entendaient soule-

ary 16, 1978. Supplementary affidavits of the two garnishees were produced on January 9, 1978, to supplement earlier affidavits which had been sworn on December 22, 1977, and produced in the record on January 4, 1978. On January 16, 1978, the Court rendered judgment reading as follows:

[TRANSLATION] The attorney of the seizing creditor having decided that it is not necessary for her to cross examine on the affidavits the parties have agreed to accept the suggestion of the Court to submit their arguments by means of Article 324 of the Rules of this Court.

As indicated difficult legal questions are involved and by consent the matter was submitted for adjudication under Rule 324, 28 pages of written argument having been submitted on behalf of the garnishees and a reply of 13 pages on behalf of the seizing creditor. An additional affidavit of Edwige Bobryk mother of the garnishees, produced on January 12, 1978, is also referred to in the written notes submitted. The issue arises in the Province of Quebec and is governed by the application of Rule 1900(3) and subsections (3) and (4) of section 56 of the *Federal Court Act* which subsections read respectively as follows:

56. ...

(3) All writs of execution or other process against property, as well those prescribed by the Rules as those hereinbefore authorized, shall, unless otherwise provided by the Rules, be executed, as regards the property liable to execution and the mode of seizure and sale, as nearly as possible in the same manner as the manner in which similar writs or process, issued out of the superior courts of the province in which the property to be seized is situated, are, by the law of that province, required to be executed; and such writs or process shall bind property in the same manner as such similar writs or process, and the rights of purchasers thereunder are the same as those of purchasers under such similar writs or process.

(4) Every claim made by any person to property seized under a writ of execution or other process issued out of the Court, or to the proceeds of the sale of such property, shall, unless otherwise provided by the Rules, be heard and disposed of as nearly as may be according to the procedure applicable to like claims to property seized under similar writs or process issued out of the courts of the province.

The facts are not in dispute, the issue being the interpretation to be given to them and the legal consequences thereof. André Lelarge the judgment debtor and his wife Edwige Bobryk, the parents of the garnishees, were divorced by judgment of the Superior Court in Montreal dated September 18,

ver soit recueillie oralement, ce qui n'a pas été fait, vu l'absence de sténographe; quoi qu'il en soit, la Cour a qualifié ladite requête de peu judicieuse, l'a rejetée et a ajourné la déclaration au 16 janvier 1978. Les deux tiers saisis ont déposé le 9 janvier 1978 de nouveaux affidavits pour compléter des affidavits antérieurs du 22 décembre 1977, déposés au dossier le 4 janvier 1978. Le 16 janvier 1978, la Cour a rendu le jugement suivant:

Le procureur de la créancière-saisissante ayant décidé qu'elle n'a pas besoin de contre-interroger sur les affidavits, les parties ont convenu d'accepter la suggestion du tribunal et de soumettre leurs arguments par moyen de l'article 324 des règles de la Cour.

Comme on l'a déjà indiqué, l'affaire soulève des points de droit difficiles et sur consentement, elle a été soumise à la Cour selon la Règle 324; on a présenté, au nom des tiers saisis, 28 pages d'observations écrites et, à titre de réponse, 13 pages au nom de la créancière saisissante. Les observations écrites font également référence à un affidavit supplémentaire produit le 12 janvier 1978 et émanant d'Edwige Bobryk, mère des tiers saisis. Le litige a pris naissance dans la province de Québec et est régi par la Règle 1900(3) et les paragraphes (3) et (4) de l'article 56 de la *Loi sur la Cour fédérale*, lesquels se lisent comme suit:

56. ...

(3) Tous les brefs d'exécution ou autres brefs visant des biens, que ces brefs soient prescrits par les Règles ou qu'ils soient ci-dessus autorisés, sont, sauf disposition contraire des Règles, quant aux catégories de biens saisissables et au mode de saisie et de vente, exécutés autant que possible de la manière que le droit de la province où sont situés les biens à saisir exige que soient exécutés les brefs semblables décernés par les cours supérieures de cette province, et ils ont les mêmes effets que ces derniers, quant aux biens en question et aux droits de leurs acquéreurs en vertu de ces brefs.

(4) Toute revendication soit de biens saisis en vertu d'un bref d'exécution ou d'un autre bref décerné par la Cour, soit du produit de la vente de ces biens, faite par qui que ce soit, doit, sauf disposition contraire des Règles, être entendue et décidée autant que possible selon la procédure applicable aux revendications semblables de biens saisis en vertu des brefs semblables décernés par les cours de la province.

Les faits ne sont pas contestés; le litige porte sur leur interprétation et les conséquences juridiques qui peuvent en découler. André Lelarge, débiteur saisi, et son épouse, Edwige Bobryk, parents des tiers saisis, ont obtenu un jugement de divorce de la Cour supérieure de Montréal, en date du 18

1973, at which time the father André Lelarge took up residence in France. Both the garnishees were already of the age of majority at the time of the divorce but were students and Philippe Lelarge is still a student and Élise Lelarge has only recently commenced work. According to the statements in the affidavits which are not contradicted the father had indicated his intention to continue to assist the children by a payment to them in the amount of \$5,000 annually and had indicated that he would see that this was incorporated in the divorce judgment. This was confirmed by the mother. Unfortunately the judgment in which the father was petitioner and the mother respondent, and in which she was not awarded any pension for herself, confirmed this offer in the following words:

[TRANSLATION] Accords the offer of the petitioner to pay to respondent for the maintenance of the two children of the marriage Philippe and Élise an alimentary allowance of \$5,000 per annum.

In her affidavit the mother states:

[TRANSLATION] I have always considered with regard to the payment of this alimentary allowance that I would at most only be receiving the money for my children.

and she adds:

[TRANSLATION] I have never considered that the alimentary allowance was due to me considering always that it was for the children and, moreover I have never received any support whatsoever from my former husband.

As to the garnishees they never did know the precise terms of the divorce but always considered that this allowance was for them and was due to them as long as they required this support. A first payment of this \$5,000 was made by the father in the autumn of 1974, to his ex-wife and she immediately turned it over to the garnishees, stating in her affidavit:

[TRANSLATION] since this was for my two children.

Prior to this in the autumn of 1973 immediately following the divorce the father had paid 10,000 francs directly to Élise stating that it was in partial payment of the alimentary allowance provided for, and she immediately turned one-half of this over to her brother. When they told their mother of this she stated that she was delighted as it showed that the father intended to acquit at least in part his obligations toward them. The second payment in the autumn of 1974 tended to confirm this but this

septembre 1973. Le père, André Lelarge, a alors établi sa résidence en France. A l'époque du divorce, les deux tiers saisis étaient majeurs et poursuivaient leurs études; Philippe Lelarge est encore étudiant et ce n'est que récemment qu'Élise Lelarge a commencé à travailler. Il se dégage des déclarations assermentées qui ne sont pas contredites, que le père avait l'intention de continuer à subvenir aux besoins de ses enfants en leur versant la somme de \$5,000 chaque année et qu'il devait veiller à ce que cette disposition soit insérée dans le jugement de divorce. Ces faits ont été confirmés par la mère. Malheureusement, le jugement prononcé à l'issue de la requête en divorce où le père était requérant et la mère, intimée, a confirmé ladite offre dans les termes suivants (à noter que la mère n'a reçu, aux termes de ce jugement, aucune pension alimentaire pour elle-même):

Donne acte de l'offre du requérant de payer à l'intimée pour l'entretien des deux enfants du mariage, Philippe et Élise, une pension alimentaire de \$5,000 par année.

La mère déclare dans son affidavit:

J'ai toujours considéré, eu égard au paiement de cette pension alimentaire, que je ne serais tout au plus que celle qui pourrait recevoir ces fonds pour mes enfants.

et elle ajoute:

Je n'ai jamais considéré que la pension alimentaire m'était due, considérant toujours qu'elle était pour mes enfants; d'ailleurs je n'ai jamais reçu quelque support que ce soit de mon ex-mari.

Quant aux tiers saisis, ils n'ont jamais connu les termes exacts du jugement mais ont toujours considéré que cette pension leur était due aussi longtemps qu'ils en auraient besoin. A l'automne de 1974, le père a versé à son ex-épouse, une première somme de \$5,000; celle-ci l'a immédiatement remis aux tiers saisis, puisque, comme elle le déclare dans son affidavit: c'était pour mes enfants.

Avant cette date, soit à l'automne de 1973, immédiatement après le divorce, le père a versé 10,000 francs directement à Élise en déclarant que cette somme constituait un paiement partiel de la pension alimentaire prévue; cette dernière a immédiatement remis la moitié de cette somme à son frère. Lorsqu'ils ont fait part de ce fait à leur mère, celle-ci a déclaré qu'elle était ravie puisque cela démontrait que leur père semblait vouloir s'acquitter, du moins en partie, de son obligation envers

was the last payment made to them either directly or to them through their mother.

The reason for this, according to the garnishees, is that by notarial deed on March 13, 1975, the father sold to the garnishees a property at 4885 Jean-Brillant Street in Montreal. The price was \$45,000 including the hypothec of \$32,516.81 which the garnishees assumed, leaving a balance of price due in the amount of \$12,483.19 which was payable by consecutive annual payments of \$4,000 the first to be due a year after the date of the deed—that is to say on March 13, 1976, without interest until due but interest at 8% for any delay thereafter. No additional hypothec or vendor's privilege was created with respect to these payments. The father allegedly told the children that they would not be expected to make these annual payments of \$4,000, however, but they would be compensated against the amount he owed as alimentary allowance. Allegedly, and it must be pointed out that none of this evidence is contradicted, at the time of the sale the notary indicated to them that their father had discussed this with him during a trip to France where he had met the father and that it was agreed that compensation would take effect; furthermore their father told them about this by a telephone call from France when he was with the notary. Accordingly, they never made the annual payments nor were they asked for them by the father. Prior to the sale they told their mother about the proposal and she indicated her delight that as a result of this they would be guaranteed at least for three years the major part of the alimentary allowance due to them. They had no knowledge of their father's debt for taxation, nor of the precise terms of the divorce until the seizure was made, and when they told their father of the problem which had arisen he told them to attend to it themselves. On these facts a number of legal issues have been raised by garnishees, some anticipating the arguments to be made by the seizing creditor.

1. In answer to the argument that the alimentary allowance was not specified as payable to the

eux. Le second versement fait à l'automne de 1974 tendait à confirmer ce fait; mais ce fut le dernier versement qu'il leur a fait soit directement soit par l'intermédiaire de leur mère.

^a La raison de cet état de choses, selon les tiers saisis, est qu'aux termes d'un acte notarié du 13 mars 1975, leur père leur a vendu un immeuble sis au 4885, rue Jean-Brillant à Montréal. Le prix de vente était de \$45,000, dont une hypothèque de \$32,516.81 que les tiers saisis ont prise en charge, ce qui laissait un solde de \$12,483.19 à acquitter par versements annuels consécutifs de \$4,000, le premier à effectuer dans un an de la date de l'acte, c'est-à-dire le 13 mars 1976, le tout sans intérêt jusqu'à échéance, avec intérêt au taux de 8 pour 100 l'an pour tout délai additionnel. Ces paiements n'étaient garantis par aucune autre hypothèque et aucun privilège de vendeur. Le père aurait déclaré ^d aux enfants qu'il ne s'attendait pas à ce qu'ils effectuent ces versements annuels de \$4,000, mais qu'il y aurait toutefois compensation entre ces derniers et les montants qu'il devait à titre de pension alimentaire. A l'époque de la vente, le notaire aurait indiqué aux enfants que leur père en avait discuté avec lui en France où tous deux s'étaient rencontrés et auraient convenu que la compensation s'opérerait; de plus, leur père leur aurait, sur appel téléphonique provenant de France, annoncé la vente, alors qu'il était avec le notaire (à noter qu'aucun de ces éléments de preuve n'a été contredit). Par conséquent, les enfants n'ont jamais fait les versements annuels et leur père ne leur a jamais demandé de les effectuer. Antérieurement à la vente, ils ont fait part à leur mère de cette proposition et cette dernière a indiqué qu'elle était enchantée puisqu'ils seraient assurés en conséquence de recevoir, au moins pendant trois ans, la majeure partie de la pension alimentaire qui leur était due. Ils n'ont pris connaissance de la dette fiscale de leur père et des termes précis du jugement de divorce qu'au moment de la saisie, et lorsqu'ils ont fait part à leur père du problème, ce dernier leur a dit de régler eux-mêmes. Les tiers saisis ont invoqué, relativement à ces faits, un certain nombre de points de droit, dont quelques-uns en prévision des arguments de la créancière saisissante.

^j 1. En réponse à l'argument selon lequel il n'a pas été spécifié que la pension alimentaire était paya-

children but to the mother and therefore cannot be the subject of compensation for a claim against them by their father arising out of the sale it is garnishees' contention that the mother was at most their mandatary to receive the allowance for them, and accordingly compensation took place so that they owe nothing to their father as a result of the deed of sale.

2. Subsidiarily that even if it is concluded that the alimentary pension was due to the mother there subsequently has been a novation so that by agreement it became payable to the children and compensation can take place.

3. The fact that article 1190(3) of the *Civil Code* which provides that compensation cannot take place with respect to a debt which has for its object an alimentary provision not liable to seizure is not applicable because this is only for the protection of the creditor of an alimentary debt.

4. Subsidiarily that even if the Court concludes that the alimentary pension was due to the mother there has been a renunciation by the father of his claim for payments due as a result of the sale and the garnishees therefore do not owe the amounts claimed by the seizing creditor.

5. That to adopt the position of the Crown would be in effect to make a seizure directly of the alimentary allowance which by article 553(4) of the *Quebec Code of Civil Procedure* is exempt from seizure.

In answer to the first of these arguments counsel for the Crown points out that in Quebec civil law the obligation of parents for the support of the children is not extinguished when they attain the age of majority or even when they marry. Notwithstanding the provisions of the divorce judgment therefore they had a claim against either their father or their mother. The provision in the judgment was merely judicial confirmation of an agreement between the parents to transfer this obligation of the father to the mother, in consideration of which the father undertook to pay the mother \$5,000 toward this. The *Divorce Act*¹ defines "children" in section 2 as those under

¹ R.S.C. 1970, c. D-8.

ble aux enfants, mais à la mère, et que, par conséquent, on ne peut alléguer compensation à l'égard d'une réclamation que pourrait présenter le père contre ses enfants par suite de la vente, les tiers saisis font valoir que la mère était tout au plus leur mandataire chargée de recevoir la pension en leur nom et que, par conséquent, il s'est opéré compensation de manière qu'ils ne doivent rien à leur père en vertu de l'acte de vente.

2. A titre subsidiaire, même si l'on conclut que la pension alimentaire était payable à la mère, il y a eu subséquemment novation, de sorte que, par convention, la pension est devenue payable aux enfants et la compensation peut jouer.

3. L'article 1190(3) du *Code civil*, selon lequel la compensation ne peut avoir lieu dans le cas d'une dette ayant pour objet des aliments insaisissables, ne peut s'appliquer car l'article ne vise qu'à protéger les droits du créancier d'une dette alimentaire.

4. A titre subsidiaire, même si le tribunal conclut que la pension alimentaire était payable à la mère, le père a renoncé à réclamer les versements échus par suite de la vente et, par conséquent, les tiers saisis ne sont pas tenus au paiement des sommes revendiquées par la créancière saisissante.

5. Adopter la thèse de la Couronne équivaudrait, de fait, à saisir directement la pension alimentaire qui, aux termes de l'article 553(4) du *Code de procédure civile* de la province de Québec, est insaisissable.

En réponse au premier argument, l'avocat de la Couronne souligne qu'en droit civil québécois, l'obligation des parents de subvenir aux besoins des enfants ne s'éteint pas lorsque ces derniers atteignent la majorité ou même lorsqu'ils se marient. Par conséquent, nonobstant les dispositions du jugement de divorce, les enfants avaient un droit d'action, soit contre leur père soit contre leur mère. La disposition insérée dans le jugement n'est que la confirmation judiciaire d'une entente intervenue entre les parents et visant le transfert du père à la mère de cette obligation en vertu de laquelle le père s'était engagé à verser \$5,000 à la mère. La *Loi sur le divorce*¹ définit à l'article 2 le

¹ S.R.C. 1970, c. D-8.

sixteen years of age or over sixteen but unable to provide themselves with necessaries of life by reason of illness, disability or other cause, and section 11 provides that the decree may order a husband (or wife) to make payments for the maintenance of the "children" of the marriage. The only reason the provision for maintenance could be included in the judgment in the present case was because the father had offered to make this payment and the court merely confirmed this offer. There is nothing contrary to the law or public order however to prevent the parties by agreement from modifying the alimentary payment provisions of the judgment provided the creditor consents to it. In the present case both the father, mother and the children of the age of majority were in full agreement. The mother considered that if the payments were made by the father to her in accordance with the express terms of the judgment she would immediately turn them over to the children as she did. She had no objection however to the husband making the payments directly to them and no intention of contending that if he did so he would still owe her the amount ordered for the support of the children. All the parties agree that the debt was in effect one voluntarily assumed by the father toward his said children. Under the circumstances, and by virtue of the understanding between the parties, if any payments were made by the father to the mother she was satisfied to accept them merely as mandatary for her children and immediately turn the sums over to them.

This brings us to the second question as to whether there was not in effect a novation of the obligation created by the judgment.

Article 1169 of the Quebec *Civil Code* reads in part as follows:

Art. 1169. Novation is effected:

3. When by the effect of a new contract, a new creditor is substituted for a former one toward whom the debtor is discharged.

Articles 1170 and 1171 read as follows:

Art. 1170. Novation can be affected only between persons capable of contracting.

Art. 1171. Novation is not presumed. The intention to effect it must be evident.

terme «enfants» comme désignant tout enfant âgé de moins de seize ans ou âgé de seize ans ou plus mais qui ne peut se procurer de lui-même les nécessités de la vie à cause de maladie ou d'invalidité ou pour une autre cause, et l'article 11 prévoit que le jugement peut ordonner à l'époux ou à l'épouse d'effectuer des paiements pour l'entretien des «enfants» du mariage. La seule raison justifiant l'inclusion, dans le jugement en l'espèce, de la clause d'entretien, c'est que le père avait offert d'effectuer ces paiements; la Cour a simplement confirmé cette offre. Toutefois, ni la loi ni l'ordre public n'interdisent aux parties de modifier, par entente, les dispositions prévoyant le paiement d'une pension alimentaire, à la condition que le créancier y consente. En l'espèce, le père, la mère et les enfants, qui sont majeurs, étaient entièrement d'accord. La mère considérait que si le père lui versait lesdites sommes conformément aux termes explicites du jugement, elle les remettrait immédiatement aux enfants, ce qu'elle a fait. Elle ne s'opposait pas toutefois au versement direct de l'argent par son mari à ses enfants et elle n'avait nullement l'intention de faire valoir qu'en versant les sommes de cette façon, il lui devait encore les sommes que, par ordonnance, il était tenu de verser pour l'entretien de ses enfants. Toutes les parties s'entendent pour dire que la dette avait été volontairement assumée par le père envers ses enfants. Vu ces circonstances et conformément à l'entente entre les parties, on peut dire que la mère acceptait volontiers, à titre de simple mandataire de ses enfants, les sommes que le père lui versait, et qu'elle les leur transmettait immédiatement.

Cela nous amène à la seconde question qui consiste à savoir s'il y a eu, de fait, novation de l'obligation créée par le jugement.

L'article 1169 du *Code civil* de la province de Québec se lit en partie comme suit:

Art. 1169. La novation s'opère:

3. Lorsque, par l'effet d'un nouveau contrat, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

Les articles 1170 et 1171 se lisent comme suit:

Art. 1170. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

Art. 1171. La novation ne se présume point: l'intention de l'opérer doit être évidente.

Article 1174 reads:

Art. 1174. The simple indication by the debtor of a person who is to pay in his place, or the simple indication by the creditor of a person who is to receive in his place, or the transfer of a debt with or without the acceptance of the debtor, does not effect novation. [Underlining is mine.]

All of the parties here were capable of contracting and their intent was that the payments by the father would be entirely to or for the benefit of the children. While there was no formal transfer of the debt from the mother as creditor of same to the children certainly she had no objection if the payments were made direct to them in place of to her for their benefit in accordance with the terms of the judgment. I am inclined to believe that whether or not on a strict interpretation of the law novation can be said to have taken place there was at all times both prior and subsequent to the judgment a voluntary undertaking to the son and daughter, garnishees herein, by the father to provide \$5,000 a year for their support, presumably until their studies terminated and they became self-supporting, that they agreed to this and their mother agreed to it so notwithstanding the wording of the judgment it is the garnishees who are the real creditors of the obligation voluntarily assumed toward them by their father to contribute \$5,000 a year to their support for an unspecified period of time.

Turning now to the question of compensation counsel for the Crown contends that because of the provisions of article 1190 of the *Civil Code* which reads in part as follows:

Art. 1190. Compensation takes place whatever be the cause or consideration of the debts or of either of them, except in the following cases:

3. A debt which has for object an alimentary provision not liable to seizure.

therefore the obligation contracted by the father toward the son and daughter for their support cannot be compensated against the sums due by them to him by virtue of the notarial deed of sale. A number of authorities are cited to support the principle that an alimentary obligation is a matter of public interest and cannot be renounced, seized, assigned, or otherwise disposed of. While the right to support cannot be renounced, certainly the

L'article 1174 se lit comme suit:

Art. 1174. La simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, ou la simple indication par le créancier d'une personne qui doit recevoir à sa place, ou le transport d'une dette avec ou sans l'acceptation du débiteur, n'opère pas novation. [C'est moi qui souligne.]

Toutes les parties en cause étaient capables de contracter et elles ont convenu que les paiements effectués par le père seraient entièrement destinés aux enfants. Bien que la dette n'ait pas été explicitement transférée de la mère, en sa qualité de créancière, aux enfants, cette dernière ne pouvait certainement pas s'opposer à ce que les sommes qui étaient destinées aux enfants leur soient versées directement, conformément aux modalités du jugement. Nonobstant la question de savoir si, d'après une interprétation stricte de la loi, on peut conclure à une novation, j'estime qu'à toutes les époques en cause, savoir avant et après le jugement, le père s'est volontairement engagé à l'endroit de son fils et de sa fille, tiers saisis, à leur verser, chaque année, une somme de \$5,000 pour leur entretien, jusqu'à ce que, je présume, leurs études soient terminées et qu'ils puissent subvenir eux-mêmes à leurs besoins. C'est une proposition qu'ils ont acceptée, de même que leur mère. Ainsi, nonobstant le libellé du jugement, les tiers saisis sont les vrais créanciers de l'obligation assumée par leur père, et qui consistait à leur verser \$5,000 par année pour leur entretien pendant une période indéfinie.

Quant à la compensation, l'avocat de la Couronne fait valoir que, compte tenu des dispositions de l'article 1190 du *Code civil* qui se lit en partie comme suit:

Art. 1190. La compensation a lieu quelle que soit la cause ou considération des dettes, ou de l'une ou l'autre, excepté dans les cas:

3. D'une dette qui a pour objet des aliments insaisissables.

l'obligation à laquelle est tenu le père à l'égard de son fils et de sa fille pour leur entretien ne peut être compensée par les sommes que les enfants doivent à leur père en vertu de l'acte notarié de vente. Un certain nombre d'arrêts ont été cités à l'appui du principe voulant qu'une obligation alimentaire relève de l'intérêt public et qu'on ne puisse saisir, céder, autrement aliéner des aliments ou y renoncer. Alors que le droit aux aliments ne

amount or manner of payment of same can be modified by agreement between the parties, provided they have full capacity to contract as in the present case. An examination of all the authorities referred to merely confirms what is self-evident on a reading of the article, which is clearly for the benefit of the creditor of the obligation, who cannot be deprived of the benefit of the alimentary provision made in his favour. The debtor of the obligation cannot therefore set up a plea of compensation against the alimentary allowance claimed by his creditor. Here we have the converse situation, however, where the creditors of the alimentary obligation are pleading compensation, having voluntarily agreed that the amounts they owe by virtue of the purchase of the property are set off against their claims for alimentary allowance from their father, which might be difficult for them to collect, in any event, while he remains in France. Being of the full age of majority they are, I believe, entitled to agree to accept payment in kind, for example by the transfer of property to them in place of sums due to them as alimentary allowance, and the same of course applies to accepting renunciation by their father of instalment payments due on the purchase price of the property as they become due, and I do not believe that the fact that the alimentary allowance itself is inalienable prevents them from doing this.

In this connection reference might be made to article 1194 of the *Civil Code* which reads as follows:

Art. 1194. When compensation by the sole operation of law is prevented by any of the causes declared in this section, or by others of a like nature, the party in whose favor alone the cause of objection exists, may demand the compensation by exception; and in such case the compensation takes place from the time of pleading the exception only.

While I do not therefore accept the seizing creditor's argument that no compensation can take place since the debt of the father toward the children is an alimentary one while their debt toward him is a commercial one, neither do I accept the fifth argument of the garnishees that if the seizure is maintained this would be equivalent to indirectly seizing an alimentary allowance, since

peut faire l'objet d'une renonciation, la somme d'argent, concrétisant ce droit, ou les modalités de versement de cette somme peuvent certainement être modifiées par entente entre les parties, pour autant que ces dernières soient capables de contracter, comme c'est le cas en l'espèce. L'étude de tous les arrêts cités ne fait que confirmer ce qui saute aux yeux à la lecture de l'article: celui-ci favorise clairement le créancier de l'obligation qui ne peut être privé de la pension alimentaire instituée en sa faveur. Le débiteur de l'obligation ne peut, par conséquent, faire valoir la compensation avec la pension alimentaire réclamée par son créancier. Nous sommes toutefois en présence de la situation contraire, où les créanciers de l'obligation alimentaire font valoir la compensation, ayant volontairement accepté que les sommes dues par eux par suite de l'acquisition de l'immeuble soient compensées par les sommes qu'ils réclament à leur père à titre de pension alimentaire, sommes qui, de toute façon, seront probablement difficiles à recouvrer, aussi longtemps que le père demeurera en France. J'estime qu'ils ont le droit, puisqu'ils sont majeurs, d'accepter que le paiement se fasse en nature: par exemple, au lieu de leur verser les sommes qui leur étaient dues à titre de pension alimentaire, leur père pouvait leur céder le bien-fonds. Le même raisonnement s'applique, bien entendu, à la renonciation par leur père aux versements échus sur le prix d'achat de l'immeuble. Je n'estime pas que l'inaliénabilité de la pension alimentaire elle-même leur interdisait de procéder de cette manière.

En ce sens, on peut se reporter à l'article 1194 du *Code civil* qui se lit comme suit:

Art. 1194. Lorsque la compensation de plein droit est arrêtée par quelqu'une des causes mentionnées en cette section, ou autres de même nature, celui en faveur de qui seul la cause d'objection existe, peut demander la compensation par le moyen d'une exception, et, dans ce cas, la compensation n'a lieu que du moment que l'exception est plaidée.

Par conséquent, de même que je rejette l'argument de la créancière saisissante voulant qu'aucune compensation ne puisse avoir lieu puisque la dette du père à l'égard de ses enfants est de nature alimentaire alors que leur dette à son égard est de nature commerciale, je rejette également le cinquième argument des tiers saisis voulant que déclarer la saisie bien fondée serait saisir indirectement

it is clear that what is being seized is not the \$5,000 alimentary allowance itself due by the father, but payments due by the garnishees to him, and the sole question is whether they are still due or have been extinguished whether by compensation or contractual undertaking between the parties.

Garnishees' strongest argument perhaps is that set out in No. 4 above, namely that their father renounces his claim to the sums due by virtue of the deed of sale, whatever the reason for this renunciation. Certainly the understanding of all parties that neither the children nor the mother would press him for payment of the \$5,000 per annum alimentary allowance constituted a valid consideration for his undertaking to renounce \$4,000 per annum due to him for three years by virtue of the deed of sale.

On the question of proof article 1234 of the *Civil Code* reads:

Art. 1234. Testimony cannot in any case, be received to contradict or vary the terms of a valid written instrument.

In the present case however I do not believe that it can be said that the notarial deed of sale is being contradicted or varied. It was understood even before it was signed that payment of the \$4,000 instalments called for in it would not be made by the purchasers to the vendor. The subsequent conduct of the father in not claiming these amounts and indicating that he does not intend to is not strictly speaking a contradiction or variation of the terms of the deed of sale but merely a renunciation of the benefits due by virtue of it. It may well have been that the father, the judgment debtor herein, had ulterior motives for doing this. He was aware or should have been aware of his tax liability, which in the event that the property he disposed of is his sole asset in Canada might well prove to be uncollectible from him in France (see in this connection *United States of America v. Harden* [1963] S.C.R. 366, which held that in no circumstances will the courts directly or indirectly enforce the revenue laws of another country, which is one of public policy, by taking a judgment in its own courts and bringing suit here on that judgment, as enforcement of the judgment would be

ment une pension alimentaire puisque, manifestement, ce ne sont pas les \$5,000 dus par le père à titre de pension alimentaire qui font l'objet de la saisie, mais les sommes dues par les tiers saisis à leur père, et la seule question est de savoir si l'obligation de faire ces versements est encore en vigueur ou a été éteinte par compensation ou par entente entre les parties.

L'argument le plus solide des tiers saisis est probablement celui invoqué au paragraphe 4, savoir que leur père renonce à réclamer les sommes qui lui sont dues en vertu de la vente, quel que soit le motif de cette renonciation. L'entente conclue entre toutes les parties et selon laquelle ni les enfants ni la mère ne lui réclameraient la somme annuelle de \$5,000 à titre de pension alimentaire, constituait une contrepartie valide à son engagement de renoncer à la somme de \$4,000 exigible chaque année pendant une période de trois ans, en vertu du contrat de vente.

Sur la question de la preuve, l'article 1234 du *Code civil* prévoit que:

Art. 1234. Dans aucun cas, la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait.

En l'espèce, toutefois, je ne crois pas que les termes de l'acte de vente notarié aient été contredits ou changés. Il avait été entendu avant même la signature du contrat que les acquéreurs ne verseraient pas au vendeur les \$4,000 annuels y prévus. La conduite subséquente du père, qui n'a pas réclamé ces sommes et a indiqué qu'il n'avait pas l'intention de le faire, ne contredit pas ni ne modifie, à strictement parler, les termes dudit acte de vente, mais équivaut simplement à une renonciation aux avantages y prévus. Il se peut très bien que le père, débiteur saisi, ait été inspiré par des motifs cachés. Il connaissait ou aurait dû connaître sa dette d'ordre fiscal, laquelle, si le bien immobilier vendu par lui constitue son seul actif au Canada, peut fort bien s'avérer irrécouvrable en France (voir en ce sens *États-Unis d'Amérique c. Harden* [1963] R.C.S. 366, où il est statué qu'en aucun cas les tribunaux n'exécuteront, directement ou indirectement, les lois fiscales d'un autre pays, qui sont des lois d'ordre public, en soumettant ici un jugement à procès et en se prononçant sur lui parce que l'exécution du jugement serait l'exécution d'une créance fiscale). Je n'ai pas à trancher

enforcement of a tax claim). Whether or not by disposing of his real estate in Canada to his children in such a manner as to relieve himself from a claim for alimentary allowance by them or on their behalf, which claim might possibly be made in France, he was doing so to defraud his creditors in general and the seizing creditor in particular is not an issue before me. Quebec law provides for what is known as a Paulian action to set aside contracts made in fraud of creditors, the rules being set forth in articles 1032 and following of the *Civil Code*. Since the certificate for taxes due having the effect of a judgment was only registered against the judgment debtor on March 18, 1977, however, even if it was for taxes in the 1968 to 1971 period, and the sale of the property to the garnishees took place on March 13, 1975, it would appear that the seizing creditor would encounter considerable difficulties even if it had been decided to institute this type of proceeding in the courts in the Province of Quebec, which was not done. If it is argued that it is not the contract which is in fraud of the seizing creditor's right but the renunciation by the judgment debtor of the payments due under it, then such an action by virtue of article 1040 of the *Civil Code* has to be brought within one year from the time the creditor obtained knowledge of this. Since the issue has not been and could not have been raised here, however, no fraudulent intent can be ascribed to the judgment debtor in connection with this, and certainly the garnishees were in good faith and did not even know of the tax claim against their father until the seizure was made in the present proceedings.

This brings us to the final issue as to whether the judgment debtor can, to the prejudice of his creditors renounce in advance the payments due under the deed of sale. By virtue of the deed \$4,000 was due on March 13, 1976, \$4,000 on March 13, 1977, both of which payments had been renounced or compensated which comes to the same thing, and \$4,000 will become due on March 13, 1978, with presumably a small balance of \$483.19 becoming due on March 13 the following year. The present garnishee proceedings were served as indicated in the autumn of 1977, at which time I have found there was no longer any obligation for the garnishees to make the two

la question de savoir si le père, en vendant à ses enfants son bien-fonds situé au Canada, avait l'intention de frauder ses créanciers en général et la créancière saisissante en particulier, et de se soustraire à l'action en recouvrement de pension alimentaire qui pourrait être intentée en France par lesdits enfants ou en leur nom. Le droit québécois inclut ce qu'on appelle l'action paulienne, qui vise à faire annuler les contrats conclus en fraude des droits des créanciers (voir les articles 1032 et suivants du *Code civil*). Toutefois, comme le certificat d'impôts dus, lequel a l'effet d'un jugement, n'a été enregistré contre le débiteur que le 18 mars 1977 et ce, malgré le fait qu'il vise les impôts dus de 1968 à 1971, et comme la vente de l'immeuble aux tiers saisis a eu lieu le 13 mars 1975, il semble que la créancière saisissante aurait été aux prises avec des difficultés importantes si elle avait entamé des procédures de ce genre devant les tribunaux de la province de Québec, ce qu'elle n'a pas fait. Si l'on fait valoir que ce n'est pas le contrat qui fraude les droits de la créancière saisissante, mais la renonciation, par le débiteur saisi, des versements exigibles en vertu dudit contrat, alors une poursuite intentée en ce sens doit commencer avant l'expiration d'un an à compter du jour où le créancier a eu connaissance de la renonciation, conformément à l'article 1040 du *Code civil*. Toutefois, puisque cette question n'a pas été soulevée en l'espèce et que, de toute façon, elle n'aurait pu l'être, aucune intention frauduleuse relative à ce point ne peut être prêtée au débiteur saisi; les tiers saisis agissaient certainement de bonne foi et n'ont même pas eu connaissance de la créance fiscale réclamée à leur père jusqu'à ce qu'il soit question de saisie.

Je passe maintenant à la dernière question qui consiste à savoir si le débiteur saisi peut, au préjudice de ses créanciers, renoncer par anticipation aux versements exigibles en vertu du contrat de vente. Aux termes de ce dernier, une première somme de \$4,000 venait à échéance le 13 mars 1976 et une deuxième, le 13 mars 1977; ces deux versements ont fait l'objet d'une renonciation ou d'une compensation, ce qui s'équivaut; une troisième somme de \$4,000 viendra à échéance le 13 mars 1978; il restera à acquitter, le 13 mars 1979, un léger solde de \$483.19. Les procédures de saisie-arrêt en cause ont été signifiées, comme je l'ai indiqué, à l'automne de 1977; or, j'ai conclu qu'à

payments or any interest thereon due prior to that date. For compensation to take place the debt would have to be due and payable, however. Article 1188 of the Quebec *Civil Code* reads as follows:

Art. 1188. Compensation takes place by the sole operation of law between debts which are equally liquidated and demandable and have each for object a sum of money or a certain quantity of indeterminate things of the same kind and quality.

So soon as the debts exist simultaneously they are mutually extinguished in so far as their respective amounts correspond.

Therefore it could not be applied to the March 13, 1978 and March 13, 1979 payments which were not yet due at the time of seizure. If, on the other hand, we look at it from the point of view of renunciation by the father, as creditor of this obligation, of his rights to payment under the deed of sale the question arises as to whether he could renounce to all payments in advance. He had undertaken, as confirmed by the divorce judgment to pay the sum of \$5,000 per annum for their support. Such obligation only became due annually. The deed of sale called for annual payments one of which and a small balance were not yet due at the date of the seizure. While no doubt the judgment debtor had every intention of renouncing these payments as they became due, as had been his practice, in return for which his ex-wife and/or his son and daughter would not press him for the \$5,000 annual payment of alimentary allowance, I do not believe that his renunciation could be made in advance. He could change his mind prior to March 13, 1978,² and demand the payment called for by the deed of sale on that date, and his

² It is important to note that although, as between him, his wife, and the garnishees, the payments due had been renounced, the title deed still shows them as being payable. A prudent purchaser of the property might well require the registration of a deed of discharge, although no additional hypothec or privilege was created to guarantee these payments. In the absence of this he would at least require a written acknowledgment of payment signed by the father, or make it clear in his deed of purchase that he was not assuming the personal obligations of the garnishees. The seizing creditor is not in this position however and cannot seize payments which have been renounced, even though there is no written proof to show that the payments called for by the deed have been renounced.

ce moment, les tiers saisis n'étaient tenus ni aux deux versements échus ni à l'intérêt exigible jusqu'à cette époque. Toutefois, pour que la compensation s'opère, la dette doit être exigible. L'article 1188 du *Code civil* de la province de Québec prévoit que:

Art. 1188. La compensation s'opère de plein droit entre deux dettes également liquides et exigibles, et ayant pour objet une somme de deniers ou une quantité de choses indéterminées de même nature et qualité.

Aussitôt que les deux dettes existent simultanément, elles s'éteignent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs montants respectifs.

Par conséquent, l'article ne peut s'appliquer aux versements à échoir le 13 mars 1978 et le 13 mars 1979, car ils n'étaient pas encore exigibles au moment de la saisie. D'autre part, si l'on considère l'article du point de vue de la renonciation par le père, celui-ci pouvait-il, en sa qualité de créancier de cette obligation en vertu du contrat de vente, renoncer par anticipation à tous les paiements prévus audit contrat? D'une part, aux termes du jugement en divorce, le débiteur s'engageait à verser \$5,000 annuellement pour l'entretien de ses enfants; c'était une obligation annuelle. D'autre part, le dernier versement de \$4,000 ainsi que le solde de \$483.19 n'étaient pas encore exigibles au moment de la saisie. Même s'il ne fait aucun doute que le débiteur avait la ferme intention de renoncer à ces paiements au moment de leur échéance, comme c'était son habitude, moyennant quoi son ex-épouse ou son fils et sa fille s'engageaient à ne pas insister pour obtenir les \$5,000 annuels de pension alimentaire, je n'estime pas que sa renonciation pouvait se faire par anticipation. Il lui était loisible de changer d'idée avant le 13 mars 1978²

² Il importe de souligner que même si entre les tiers saisis, l'épouse du débiteur et le débiteur lui-même, les versements exigibles ont fait l'objet d'une renonciation, il reste qu'aux termes du titre de propriété, les tiers saisis sont toujours débiteurs de ces versements. Un acheteur prudent pourrait exiger l'enregistrement d'un certificat de libération, bien qu'aucune hypothèque supplémentaire et aucun privilège n'aient été créés afin de garantir ces paiements. En l'absence d'un tel document, il pourrait exiger au moins une reconnaissance écrite de paiements signée par le père, ou indiquer clairement dans son contrat qu'il n'entend pas prendre en charge les obligations personnelles des tiers saisis. La créancière saisissante n'est pas dans cette position, toutefois, et ne peut saisir des sommes qui ont fait l'objet d'une renonciation, bien qu'il n'existe pas de preuve écrite pour établir que les versements prévus au contrat aient fait l'objet d'une renonciation.

ex-wife could then sue him for the alimentary allowance for the maintenance of the garnishees in accordance with the divorce judgment. Whether or not payment could be collected from him in France is of no concern to the Court. Article 639 of the Quebec *Code of Civil Procedure* reads in part as follows:

639. If the debt of the garnishee is payable at a future time, the prothonotary orders him to pay at maturity in accordance with the provisions of article 637 or article 638, as the case may be.

Article 637 reads as follows:

637. If the affirmative declaration of the garnishee is not contested and does not show the existence of another seizure by garnishment in his hands, the prothonotary, upon an inscription by either party, orders the garnishee to pay to the seizing creditor the amounts which he owes to the judgment debtor to the extent of the amount of the judgment in capital, interest and costs. To that extent the order of the prothonotary effects an assignment, in favour of the seizing creditor, of the judgment debtor's claim, from the date of the seizure. Such order must be served on the garnishee and becomes executory ten days later.

I therefore conclude that the sum of \$4,483.19 remains due by garnishees to the judgment debtor by virtue of the deed of sale of March 13, 1975, of which \$4,000 will become due and payable on March 13, 1978, with interest at 8% on said sum if it is not paid at that date, and the balance of \$483.19 due on March 13, 1979, similarly with interest at 8% from that date if said sum is not then paid and that these sums are now payable by garnishees to Her Majesty the Queen the seizing creditor herein in partial satisfaction of the judgment obtained by her against André Lelarge the judgment debtor by virtue of which this seizure has been made. The seizure by garnishment will therefore be maintained against the garnishees for this amount but under the rather extraordinary circumstances of this contestation and the partial success thereof, the seizure is maintained without costs.

et de demander que soient versées, à cette date, les sommes dues en vertu du contrat de vente; son ex-épouse aurait alors pu intenter une action contre lui en vue de recouvrer la pension alimentaire dont il est débiteur conformément au jugement de divorce. La question de savoir si le recouvrement pourrait être effectué en France ne se pose pas à la Cour. L'article 639 du *Code de procédure civile* de la province de Québec se lit en partie comme suit:

639. Si l'obligation du tiers-saisi est à terme, le protonotaire lui ordonne de payer à l'échéance, suivant les dispositions de l'article 637 ou de l'article 638, selon le cas.

c Article 637 se lit comme suit:

637. Si la déclaration affirmative du tiers-saisi n'est pas contestée et qu'elle ne révèle pas l'existence d'une autre saisie-arrêt pratiquée entre ses mains, le protonotaire, sur inscription par l'une ou l'autre des parties, ordonne au tiers-saisi de payer au saisissant les sommes qu'il doit au débiteur-saisi, jusqu'à concurrence du montant du jugement, en capital, intérêts et frais. Dans cette mesure, l'ordonnance du protonotaire opère cession de la créance du saisi en faveur du saisissant, et à compter du jour de la saisie. Cette ordonnance doit être signifiée au tiers-saisi et devient exécutoire dix jours plus tard.

Par conséquent, je conclus que les tiers saisis doivent au débiteur, conformément aux termes du contrat de vente du 13 mars 1975, la somme de \$4,483.19 dont une première partie, savoir la somme de \$4,000, viendra à échéance le 13 mars 1978, avec intérêt au taux de 8 pour 100 pour tout retard de paiement et une seconde partie, soit le solde de \$483.19, le 13 mars 1979, à un taux d'intérêt identique pour tout retard de paiement. Je conclus que les sommes susmentionnées doivent immédiatement être payées par les tiers saisis à Sa Majesté la Reine, créancière saisissante en l'espèce, en exécution partielle du jugement qu'elle a obtenu contre André Lelarge, débiteur saisi. En conséquence, la saisie-arrêt obtenue contre les tiers saisis est déclarée valide en ce qui concerne les sommes susmentionnées mais, vu les circonstances extraordinaires qui entourent la présente contestation et compte tenu du fait qu'elle est, en partie, accueillie, la saisie ne comportera pas de dépens.

T-4668-77

T-4668-77

Inuit Tapirisat of Canada and The National Anti-Poverty Organization (Plaintiffs)

v.

His Excellency the Right Honourable Jules Léger, the Right Honourable P. E. Trudeau, the Honourable A. Abbott, W. Allmand, R. Andras, S. R. Basford, M. Bégin, J. J. Blais, J. J. Buchanan, I. Campagnolo, J. Chrétien, F. Fox, A. Gillespie, J. P. Goyer, J. Guay, J. H. Horner, D. Jamieson, M. Lalonde, O. E. Lang, R. Leblanc, M. Lessard, D. J. Macdonald, D. S. Macdonald, A. J. MacEachen, J. Munro, L. S. Marchand, A. Ouellet, R. Perrault, J. Roberts, J. Sauvé, E. F. Whelan (collectively referred to as the Governor in Council), Attorney General of Canada and Bell Canada (Defendants)

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, February 14 and March 9, 1978.

Practice — Application to strike out — Statement of claim alleging breaches of natural justice when Governor in Council considered plaintiffs' petition — Plaintiffs seeking certiorari to set aside decisions of Governor General in Council found in two Orders in Council, and alternatively, declaration that Orders in Council invalid because Governor General in Council could not make them without giving plaintiffs a hearing according to the principles of natural justice — Whether or not a reasonable cause of action — Federal Court Rule 419(1)(a) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 320(2) — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).

This is an application to strike out plaintiffs' statement of claim on the ground that it discloses no reasonable ground of action. Shortly after the CRTC approved a new rate structure for Bell Canada, plaintiffs filed petitions with the Clerk of the Privy Council, pursuant to section 64(1) of the *National Transportation Act*, requesting defendants to set aside portions of the CRTC's decision relevant to their objections, and to substitute a new order. Plaintiffs, in their statement of claim, alleged that breaches of the rules of natural justice occurred when the Governor General in Council was considering the plaintiffs' petition and sought a writ of *certiorari* to set aside decision as found in two Orders in Council, and alternatively, a declaration that the Orders in Council were invalid because the Governor General in Council could not make them without giving plaintiffs a hearing in accordance with the principles of natural justice.

Held, the application is granted. The orders of the Governor General in Council are not amenable to *certiorari*; the plaintiffs are not entitled to the first remedy they pray for. The Governor General in Council in exercising the authority conferred by

Inuit Tapirisat of Canada et l'Organisation nationale d'anti-pauvreté (Demandereses)

a c.

Son Excellence le très honorable Jules Léger, le très honorable P. E. Trudeau, les honorables A. Abbott, W. Allmand, R. Andras, S. R. Basford, M. Bégin, J. J. Blais, J. J. Buchanan, I. Campagnolo, J. Chrétien, F. Fox, A. Gillespie, J. P. Goyer, J. Guay, J. H. Horner, D. Jamieson, M. Lalonde, O. E. Lang, R. Leblanc, M. Lessard, D. J. Macdonald, D. S. Macdonald, A. J. MacEachen, J. Munro, L. S. Marchand, A. Ouellet, R. Perrault, J. Roberts, J. Sauvé, E. F. Whelan (ci-après appelés collectivement le gouverneur en conseil), le procureur général du Canada et Bell Canada (Défendeurs)

^d Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, le 14 février et le 9 mars 1978.

Pratique — Demande de radiation — Déclaration alléguant qu'il y a eu manquement aux principes de justice naturelle lorsque le gouverneur en conseil a examiné les requêtes des demandereses — Celles-ci cherchent à obtenir un bref de certiorari en vue d'annuler les deux décisions du gouverneur général en conseil qui figurent dans deux décrets, et à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire portant que les décrets sont nuls pour le motif que le gouverneur général en conseil ne pouvait les rendre sans accorder aux demandereses une audition conformément aux principes de justice naturelle — Existe-t-il une cause raisonnable d'action? — Règle 419(1)(a) de la Cour fédérale — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 320(2) — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1).

Il s'agit d'une demande d'annulation de la déclaration des demandereses pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Peu de temps après l'approbation par le CRTC d'une nouvelle structure tarifaire pour Bell Canada, les demandereses ont déposé des requêtes auprès du greffier du conseil privé conformément à l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Celles-ci demandaient aux défendeurs d'annuler les parties de la décision du CRTC qui faisaient l'objet de leurs oppositions, et de les remplacer par une nouvelle ordonnance. Les demandereses ont allégué dans leur déclaration que lors de l'examen de leurs requêtes par le gouverneur général en conseil, les principes de justice naturelle n'ont pas été respectés. Elles cherchent donc à obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler les décisions qui figurent dans deux décrets. Elles demandent aussi, à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire portant que les décrets sont nuls pour le motif que le gouverneur général en conseil ne pouvait les rendre sans leur accorder une audition conformément aux principes de justice naturelle.

Arrêt: la demande est accueillie. Les décrets du gouverneur général en conseil ne peuvent pas faire l'objet d'un bref de *certiorari*; les demandereses n'ont pas droit au premier redressement recherché. Le gouverneur général en conseil dans l'exer-

section 64(1) is under a duty to give a party a hearing in accordance with the rules of natural justice. There is nothing in the relevant statute that could be interpreted as requiring the Governor General in Council to observe the principles of natural justice in carrying out the duty therein vested in him. The Governor General in Council's decisions under 64(1) are made on the basis of political accountability and not on a judicial or quasi-judicial basis. To import into the processes of the Governor's Council and of the Cabinet the procedural requirements flowing from the *audi alteram partem* rule is so inconsistent and incompatible with their normal functioning as the executive arm of the Government and with the responsibility and accountability of the Ministers of the Crown to the House of Commons, that it cannot be imposed unless the intent of Parliament to that effect is expressed in the governing statute or may be easily derived from the language used therein.

R. v. The Lords Commissioners of the Treasury (1872) L.R. 7 Q.B. 387, applied. *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, applied. *CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1979] 1 F.C. 3, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

Andrew J. Roman for plaintiffs.
G. W. Ainslie, Q.C., and *E. A. Bowie* for all defendants except Bell Canada.
E. E. Saunders, Q.C., for defendant Bell Canada.

SOLICITORS:

Andrew J. Roman, Ottawa, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for all defendants except Bell Canada.
Guy Houle, General Counsel, Bell Canada, for defendant Bell Canada.

The following are the reasons for order rendered in English by

MARCEAU J.: This is an application, on behalf of all defendants except Bell Canada, pursuant to Rule 419(1)(a) of the General Rules of this Court, for an order striking out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action.

The allegations of the statement of claim can be summarized as follows.

cice du pouvoir que lui confère l'article 64(1) est tenu d'entendre une partie conformément aux règles de justice naturelle. Rien dans la loi pertinente ne peut être interprété comme exigeant du gouverneur général en conseil qu'il applique les principes de justice naturelle dans l'exercice du pouvoir à lui conféré. Le gouverneur général en conseil lorsqu'il rend des décisions en vertu de l'article 64(1) agit sur la base de sa responsabilité politique et non suivant un processus judiciaire ou quasi judiciaire. L'introduction dans les procédés du gouverneur en conseil et du cabinet des exigences de procédure qui découlent de la règle *audi alteram partem* est à tel point incompatible et inconciliable avec leur fonctionnement normal en tant que pouvoir exécutif du gouvernement et avec l'obligation qu'ont les ministres de la Couronne de rendre compte à la Chambre des communes, qu'elle ne peut être imposée à moins que le Parlement n'ait exprimé son intention en ce sens dans la loi applicable ou que le libellé de cette loi ne permette de conclure facilement que c'était là son intention.

Arrêts appliqués: *R. c. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872) L.R. 7 Q.B. 387; *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404. Arrêt examiné: *CSP Foods Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1979] 1 C.F. 3.

d

DEMANDE.

AVOCATS:

Andrew J. Roman pour les demandereses.
G. W. Ainslie, c.r., et *E. A. Bowie* pour tous les défendeurs sauf Bell Canada.
E. E. Saunders, c.r., pour la défenderesse Bell Canada.

f

PROUREURS:

Andrew J. Roman, Ottawa, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour tous les défendeurs sauf Bell Canada.
Guy Houle, avocat général, Bell Canada, pour la défenderesse Bell Canada.

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

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'une demande, faite en vertu de la Règle 419(1)a) des règles générales de cette cour pour le compte de tous les défendeurs sauf Bell Canada, en vue d'obtenir une ordonnance radiant la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

j

Les allégations de la déclaration peuvent se résumer ainsi qu'il suit.

Pursuant to subsection 320(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2,¹ as amended by item 5 of the Schedule to the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, S.C. 1974-75-76, c. 49, Bell Canada applied on the 3rd of November 1976 to the Canadian Radio-television Communication and Telecommunications Commission (CRTC) for approval of a new rate structure. The plaintiffs, two federations of groups, one representing Canadians of Eskimo origin, the other Canadians with low incomes, filed intervention statements opposing portions of this application. On the 1st of June 1977, following a lengthy hearing throughout which both the plaintiffs participated actively, the CRTC issued its decision.

On the 9th and 10th of June 1977 respectively, both the plaintiffs filed petitions with the Clerk of the Privy Council requesting the defendants, the applicants herein, the Governor General and the members of his Council, to set aside the portions of the decision relevant to their oppositions and to substitute a new order therefor. These petitions were made pursuant to section 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, which provides 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.

On the 29th of June 1977, Bell Canada filed replies to the two petitions with the Clerk of the Privy Council.

On the 14th of July 1977, the Governor General in Council, by Orders in Council P.C. 1977-2026

¹ 320. . . .

(2) Notwithstanding anything in any Act passed before the 7th day of July 1919, all telegraph and telephone tolls to be charged by the company, and all charges for leasing or using the telegraphs or telephones of the company, are subject to the approval of the Commission, and may be revised by the Commission from time to time; this subsection does not apply to the use of telegraph or telephone wires where no toll is charged to the public.

En vertu du paragraphe 320(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2,¹ modifiée par l'item 5 de l'annexe à la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 49, le 3 novembre 1976 Bell Canada a demandé au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) d'approuver une nouvelle structure tarifaire. Les demandresses, deux fédérations de groupes, l'une représentant des Canadiens d'origine esquimaude et l'autre des Canadiens à faible revenu, ont déposé des interventions s'opposant à certaines parties de cette demande. Le 1^{er} juin 1977, après une longue audition à laquelle les deux demandresses ont participé de façon active, le CRTC a rendu sa décision.

Les 9 et 10 juin 1977, les deux demandresses ont respectivement déposé des requêtes auprès du greffier du conseil privé demandant aux défendeurs, les requérants en l'espèce, le gouverneur général et les membres de son conseil, d'annuler les parties de la décision qui faisaient l'objet de leurs oppositions et de les remplacer par une nouvelle ordonnance. Ces requêtes ont été faites en vertu de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, dont voici le libellé:

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.

Le 29 juin 1977, Bell Canada a déposé auprès du greffier du conseil privé des réponses aux deux requêtes.

Le 14 juillet 1977, le gouverneur général en conseil, par les décrets C.P. 1977-2026 et C.P.

¹ 320. . . .

(2) Nonobstant les dispositions de toute loi rendue avant le 7 juillet 1919, toutes les taxes de télégraphe et de téléphone que peut exiger la compagnie, et toute rémunération pour la location ou l'usage des télégraphes ou des téléphones de la compagnie, sont subordonnées à l'agrément de la Commission qui peut les reviser à sa discrétion; mais le présent paragraphe ne s'applique pas à l'usage des lignes de télégraphe ou de téléphone dont le public peut se servir sans payer.

and P.C. 1977-2027, dealt with the two petitions refusing to vary the decision of the CRTC.

These decisions of the Governor General in Council, goes on the declaration, were arrived at before the plaintiffs had had time to file a reply to the reply of Bell Canada and without their being given an opportunity to be heard. The actual submissions of the parties were not presented to “the members of the Governor General in Council” but rather, evidence and opinions were obtained from officials of the Department of Communications and the Minister responsible, none of these opinions being communicated to the plaintiffs. The CRTC was even requested to express its views which were never made available to the plaintiffs. Submitting that “the Defendant Governor General in Council was required to decide these appeals himself and to reach these decisions by means of a procedure which is fair and in accordance with the principles of natural justice”, the plaintiffs then pray for the following reliefs:

i) A writ of *certiorari* removing into this Court a record of the proceedings before the Governor-in-Council, to set aside the decisions of the Governor-in-Council, made or purported to have been made therein, as found in Orders-in-Council PC 1977-2026 and PC 1977-2027.

ii) In the alternative, a declaration that the procedure employed by the Governor-in-Council in these two appeals resulted in:

- a) no hearing having been held, or in the alternative,
- b) such hearing as was held was not a full and fair hearing, in accordance with the principles of natural justice.

This statement of claim, contends the application, reveals no cause of action since the facts as alleged cannot give rise to the reliefs sought: it should therefore be struck out. A preliminary remark should here be made.

Counsel for the plaintiffs reminded me that the

1977-2027, a examiné les deux requêtes et refusé de modifier la décision du CRTC.

- a Ces décisions du gouverneur général en conseil, poursuit la déclaration, ont été prises avant que les demandereses aient eu le temps de déposer une réplique à la réponse de Bell Canada et sans qu’elles aient eu la possibilité de se faire entendre.
- b Les véritables prétentions des parties n’ont pas été présentées [TRADUCTION] «aux membres du gouverneur général en conseil»; on a plutôt obtenu des dépositions et des opinions de fonctionnaires du ministère des Communications et du ministre responsable, et aucune de ces opinions n’a été communiquée aux demandereses. On a même demandé au CRTC d’exprimer ses vues sans jamais les communiquer aux demandereses. Faisant valoir que [TRADUCTION] «le gouverneur en conseil défendeur était requis de se prononcer personnellement sur ces appels et d’arriver à ces décisions en suivant une procédure conforme aux principes de justice naturelle», les demandereses cherchent à obtenir les mesures suivantes de redressement:

[TRADUCTION] (i) Un bref de *certiorari* en vue d’évoquer devant cette cour les procédures qui se sont déroulées devant le gouverneur en conseil et de faire annuler les décisions que le gouverneur en conseil a rendues ou prétendu rendre en l’espèce et qui figurent dans les décrets C.P. 1977-2026 et C.P. 1977-2027.

(ii) A titre subsidiaire, une déclaration portant que, dans la procédure suivie par le gouverneur en conseil dans ces deux appels,

- a) aucune audition n’a été tenue, ou, subsidiairement,
- b) l’audition tenue n’a été ni complète ni équitable, et ce contrairement aux exigences des principes de justice naturelle.

La demande soutient que cette déclaration ne révèle aucune cause d’action parce que les faits allégués ne peuvent pas donner lieu aux redressements demandés: la déclaration devrait donc être radiée. Il faut faire ici une remarque préliminaire.

L’avocat des demandereses m’a rappelé que la

jurisdiction of the Court under Rule 419(1)(a)² ought to be exercised sparingly. I fully agree, although I am not sure all of the English authorities cited in support of the proposition are here really convincing (see *Dyson v. Attorney-General* [1911] 1 K.B. 410). A helpful summation of the matter is to be found in *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141 where the Chief Justice of this Court had this to say (at page 1144):

It is, of course, not appropriate in every case to have a question of law as to the legal position determined as a threshold matter even though it can be framed as a question based on an assumption of the truth of allegations in the pleadings. Compare *Drummond-Jackson v. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688. In my view, it is not possible to lay down any general rule as to when it is appropriate and when it is not appropriate to adopt such a course. It must be determined, in each case, having regard to all the circumstances of the particular case.

The circumstances of this case led me to believe that it was proper for me to entertain the application as made. True, an important question of law was involved which could have been raised by way of defence (as was done by the other party, Bell Canada), or under Rule 474 of the General Rules of the Court. But the question could be easily seen and precisely defined immediately without any possibility of its being altered or qualified by further pleadings and moreover it was debated by all parties in a long and elaborate hearing: I could see no valid reason for refusing to deal with it, bearing in mind of course that, at such an early stage of the proceedings, the order sought was to be granted only if I could come to the conclusion that there was no issue which could be better explored at a trial, the action as it stood being clearly unsustainable.

That being said, I turn now to the merit of the applicants' contention.

The principal relief sought by the action is the issue of a writ of *certiorari* addressed to the Governor General in Council to set aside the decisions

² Rule 419(1)(a) reads as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

Cour devrait faire preuve de précaution en exerçant sa compétence en vertu de la Règle 419(1)a)². Je suis d'accord sur ce point, même si les sources anglaises citées à l'appui de cette proposition ne me paraissent pas réellement convaincantes (voir *Dyson c. Le procureur général* [1911] 1 K.B. 410). On trouvera un résumé utile sur ce sujet dans *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141 où le juge en chef de cette cour s'est ainsi prononcé (à la page 1144):

Il est évident qu'il n'est pas toujours approprié de faire trancher une question de droit relative à la situation juridique comme une question préalable, même si elle s'appuie sur la présomption que les allégations aux plaidoiries sont vraies. Comparer avec l'arrêt *Drummond-Jackson c. British Medical Association* [1970] 1 W.L.R. 688. A mon avis, il n'est pas possible de formuler une règle générale quant à l'opportunité de recourir à une telle procédure. Dans chaque cas, cela doit être tranché compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

Les circonstances de la présente affaire m'ont amené à croire qu'il était opportun d'entendre la demande telle qu'elle m'était présentée. Il est vrai qu'elle mettait en jeu un point de droit important qu'on aurait pu soulever par voie de défense (comme l'a fait l'autre partie, Bell Canada), ou en vertu de la Règle 474 de cette cour. Mais ce point pouvait être facilement identifié et défini immédiatement avec précision sans aucune possibilité de le modifier ou d'y apporter des réserves par des plaidoiries supplémentaires; et en outre il a fait l'objet de débats entre toutes les parties durant une audition longue et détaillée: je n'ai vu aucune raison valable de ne pas l'examiner, tout en n'oubliant pas, bien entendu, qu'à un stade aussi préliminaire des procédures, je ne pourrais décerner l'ordonnance demandée que si j'étais convaincu qu'aucun point ne pourrait être examiné plus à fond si l'affaire allait à audience, l'action telle qu'elle était présentée étant insoutenable.

Ceci dit, j'en viens au mérite des prétentions des requérants.

L'action cherche principalement un redressement sous forme d'un bref de *certiorari* adressé au gouverneur général en conseil pour annuler les

² Voici le libellé de la Règle 419(1)a):

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

found in Orders in Council P.C. 1977-2026 and P.C. 1977-2027. The fact that the proceedings for this prerogative common law remedy can be instituted in this Court by way of a statement of claim (Rule 603 of the General Rules of the Court) does not change or alter its basic nature or purpose. The Court is asked to exercise its traditional *certiorari* jurisdiction and to make a *certiorari* order against the Governor General in Council. That, in my view, is not possible; the Governor General in Council being the Crown, the Court has simply no jurisdiction to do so. As stated by Cockburn C.J. in *The Queen v. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872) L.R. 7 Q.B. 387 at p. 394, cited with approval so many times since and again recently by Rand J. in *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404 at p. 414: "The Court cannot claim even in appearance to have any power to command the Crown; the thing is out of the question". No further comments are required: the orders of the Governor General in Council are not amenable to *certiorari*; the plaintiffs are not entitled to the first remedy they pray for.

This conclusion, however, is far from being decisive. Indeed, the action seeks an alternative remedy, a declaratory order, and the jurisdiction of the Court to grant such a relief, in the circumstances of the case, can certainly not be discarded in the same way. A declaratory order implies no command. It is well established that, while a Court cannot review a decision of the Governor General in Council made pursuant to a royal prerogative *per se*, it can no doubt review an act done by the Governor General in Council pursuant to the exercise of a statutory power (see for instance *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404; *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220; *Re Davisville Investment Co. Ltd. v. City of Toronto* (1977) 15 O.R. (2d) 553). Needless to repeat that the Governor General in Council is not above the law and that his statutory powers must be exercised within the limits, for the purpose of, and according to the law.

décisions rendues dans les décrets C.P. 1977-2026 et C.P. 1977-2027. Les procédures visant à obtenir ce bref de prérogative de *common law* peuvent être instituées devant cette cour par voie de déclaration (Règle 603 de la Cour), mais cela ne change ou modifie en rien sa nature fondamentale ou son objet. On demande à la Cour d'exercer sa compétence traditionnelle relative au *certiorari* et de rendre une ordonnance de *certiorari* contre le gouverneur général en conseil. A mon avis, cela n'est pas possible; le gouverneur général en conseil étant la Couronne, la Cour est tout simplement incompétente à cet égard. Ainsi que l'a dit le juge en chef Cockburn dans *La Reine c. The Lords Commissioners of the Treasury* (1872) L.R. 7 Q.B. 387 à la page 394, en un passage depuis lors tant de fois rappelé avec approbation et récemment encore par le juge Rand dans *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404 à la page 414: [TRADUCTION] «La Cour ne peut pas prétendre, même en apparence, avoir le pouvoir de commander à la Couronne; il ne peut pas en être question». Aucun commentaire supplémentaire n'est nécessaire: les décrets du gouverneur général en conseil ne peuvent pas faire l'objet d'un bref de *certiorari*; les demandereses n'ont pas droit au premier redressement recherché.

Cette conclusion est, cependant, loin de clore l'affaire. En effet, l'action demande un redressement subsidiaire, un jugement déclaratoire, et, dans les circonstances de l'espèce, on ne peut pas écarter de la même manière la compétence de la Cour à accorder un tel redressement. Un jugement déclaratoire n'implique aucun commandement. Il est bien établi qu'un tribunal, sans pouvoir réviser une décision rendue par le gouverneur général en conseil en vertu d'une prérogative royale *per se*, peut certainement réviser un acte accompli par le gouverneur général en conseil dans l'exercice d'un pouvoir que lui accorde la loi. (Voir p. ex. *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404; *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220; *Re Davisville Investment Co. Ltd. c. La ville de Toronto* (1977) 15 O.R. (2^e) 553.) Point n'est besoin de répéter que le gouverneur en conseil n'est pas au-dessus de la loi et que les pouvoirs que lui accorde la loi doivent s'exercer dans les limites imposées par celle-ci, aux fins qu'elle détermine et conformément à ses dispositions.

I think at this point of my reasoning I should in a parenthetical remark take the opportunity to refer to the alternative submission of the applicants in their notice of motion to the effect that in an action where a plaintiff is seeking to move against an Order in Council, the Attorney General is the proper party and the only party that need be named in the proceedings. The submission appears to me to be well founded (see *Desjardins v. National Parole Board* [1976] 2 F.C. 539; "*B*" v. *Department of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 602). However, in view of the general conclusion I have reached, I need not express a definite opinion on the matter.

The plaintiffs' action therefore, in so far as it seeks a declaratory judgment, does not raise a preliminary question of jurisdiction, as does their action for a *certiorari* order. The action, however, raises an important question of law which must be properly defined.

Taken literally, the declaration sought as formulated in the prayer for relief is meaningless. At this stage, however, it cannot be isolated and must be understood with reference to the whole of the proceeding. The declaration really sought is that the Orders in Council are invalid because the Governor General in Council could not make them without giving the plaintiffs "a full and fair hearing, in accordance with the principles of natural justice", which was not done. It must be admitted that all of the allegations of the statement of claim lead to that submission, but at the same time it must be noted that it is the only conclusion to which they lead. No other issue is raised: there is no question of bias, or of lack of good faith, or of improper delegation, or of abuse of power, or of wrong criteria having been applied, to refer to the other most common grounds usually alleged to impugn the order of a public authority. The attack on the two Orders in Council is based on a single legal proposition: in exercising the power entrusted to him by section 64(1) of the *National Transportation Act*, the Governor General in Council is duty bound to give a petitioner the full hearing required to give due effect to the so-called principles of natural justice. The proposition being flatly

Je crois qu'à ce stade de mon raisonnement, je devrais ouvrir une parenthèse et profiter de l'occasion pour souligner cette allégation subsidiaire des requérants dans leur avis de requête suivant laquelle dans une action où un demandeur s'en prend à un ordre en conseil, le procureur général est la seule partie appropriée qu'il soit nécessaire de nommer dans les procédures. Cette allégation me paraît bien fondée (voir *Desjardins c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 2 C.F. 539; "*B*" c. *Le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 602). Cependant, compte tenu de ma conclusion générale, je n'ai pas besoin d'exprimer d'avis définitif à son sujet.

Ainsi, dans la mesure où elle cherche à obtenir un jugement déclaratoire, l'action des demanderesse ne soulève pas de question préliminaire de compétence, à la différence de leur action visant à obtenir un bref de *certiorari*. L'action soulève toutefois une question de droit importante qu'il faut bien définir.

Si on l'interprète de façon littérale, la déclaration telle que formulée dans les conclusions de la demande n'a aucun sens. A ce stade-ci, cependant, on ne peut pas la considérer isolément; il faut la replacer dans l'ensemble de la procédure. Les demanderesse cherchent en réalité à faire déclarer que les décrets ne sont pas valides parce que le gouverneur général en conseil ne pouvait pas les rendre sans accorder aux demanderesse une [TRANSDUCTION] «audition . . . complète . . . équitable . . . contrairement aux exigences des principes de justice naturelle», et qu'il ne l'a pas fait. Il faut reconnaître que toutes les allégations de la déclaration conduisent logiquement à cette proposition, mais il faut noter en même temps que c'est la seule conclusion à laquelle elles conduisent. Aucun autre moyen n'est soulevé: il n'est pas question de partialité, de manque de bonne foi, de délégation inappropriée, d'abus de pouvoir, ou d'application de critères erronés, pour rappeler les motifs les plus courants habituellement invoqués pour attaquer une ordonnance rendue par une autorité publique. L'attaque contre les deux ordres en conseil est fondée sur une seule proposition d'ordre juridique: dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, le

denied by the application, the question raised becomes simple and clear.

I have come to the conclusion that the answer to the question so put is likewise simple and clear: the Governor General in Council in exercising the authority conferred by section 64(1) is not under a duty to give a party a hearing in accordance with the rules of natural justice.

There is nothing in the relevant statute that could be interpreted as requiring the Governor General in Council to observe the principles of natural justice in carrying out the duty which is therein vested in him. The right given to an interested party to make a petition can in no way be construed as meaning a right to be called for a hearing or to be given an opportunity to offer evidence or argument. Of course, it is well known that a duty to observe the *audi alteram partem* rule may be implied—regardless of the absence of any express statutory requirements to that effect—when on consideration of the statutory provisions and the nature of the situation to which they apply, it appears that the powers conferred on a tribunal are of a judicial or quasi-judicial nature. But, the Governor General in Council in carrying out his duties under section 64(1), is not, in my view, exercising a judicial or quasi-judicial power.

In a recent judgment rendered on January 30, 1978, in *CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission* [1979] 1 F.C. 3, the Appeal Division of this Court commented on the nature of the power conferred by section 64(1) of the *National Transportation Act*. Speaking for the Court, Urie J. had this to say [at pp. 9-10]:

With respect, I do not view the exercise of his powers by the Governor in Council pursuant to section 64(1) as being in the nature of a judicial appeal. It provides a means whereby the executive branch of government may exercise some degree of control over the Canadian Transport Commission to ensure that the views of the government as to the public interest in a given case, on the basis of facts established by this tribunal, can be expressed by the executive and such views are implemented by means of directions which it may see fit to give the tribunal, through the Governor in Council. It is a supervisory role, as I see it, not an appellate role. The Governor in Council does not concern himself with questions of law or jurisdiction which is in

gouverneur général en conseil a le devoir d'accorder à un requérant audition pleine et entière requise pour donner plein effet à ce qu'on appelle les principes de justice naturelle. La demande ^a ayant catégoriquement nié la proposition, la question posée devient simple et claire.

Je suis arrivé à la conclusion que la réponse à la question ainsi posée est tout aussi simple et claire: dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'article ^b 64(1), le gouverneur général en conseil n'est pas tenu de permettre à une partie de se faire entendre selon les règles de justice naturelle.

Rien dans la loi mise en cause ne peut être ^c interprété comme exigeant du gouverneur général en conseil qu'il applique les principes de justice naturelle pour l'exercice du pouvoir qui lui est conféré. On ne peut en aucune manière interpréter le droit reconnu à une partie intéressée de présenter ^d une requête, comme un droit d'être convoquée pour une audition ou un droit de produire des preuves ou de présenter des arguments. On sait évidemment qu'il peut y avoir une obligation implicite d'appliquer la règle *audi alteram partem*—même si la loi ne l'exige pas expressément—^e lorsque, compte tenu des dispositions légales et de la nature des situations auxquelles elles s'appliquent, il appert que les pouvoirs conférés à un tribunal sont de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Mais, à mon avis, dans l'exercice de ses ^f devoirs en vertu de l'article 64(1), le gouverneur général en conseil n'exerce pas un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire.

^g Dans *CSP Foods Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1979] 1 C.F. 3, un arrêt récent du 30 janvier 1978, la Division d'appel de cette cour fut appelée à discuter sur la nature du pouvoir conféré par l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Parlant au nom de la Cour, le juge Urie écrivit [aux pages 9 et 10]:

Avec égards, je ne considère pas que l'exercice, par le gouverneur en conseil, des pouvoirs conférés par l'article 64(1) soit de la nature d'un appel judiciaire. C'est un moyen permettant à ⁱ l'Exécutif d'exercer un certain contrôle sur la Commission canadienne des transports pour s'assurer que les vues du gouvernement concernant l'intérêt public dans une situation donnée, fondées sur les faits établis par ce tribunal, peuvent être exprimées par l'Exécutif et qu'elles sont appliquées par des ^j directives que ce dernier peut juger à propos de donner au tribunal par l'intermédiaire du gouverneur en conseil. Si je comprends bien, il s'agit d'un rôle de surveillance et non de tribunal d'appel. Le gouverneur en conseil ne s'occupe pas des

the ambit of judicial responsibility. But he has the power to do what the Courts cannot do which is to substitute his views as to the public interest for that of the Commission. (See *Re Davisville Investment Co. Ltd. v. City of Toronto* (1977) 15 O.R. (2d) 553 at 555-556.)

In my view, in making decisions under 64(1), the Governor General in Council makes them on the basis of political accountability and not on a judicial or quasi-judicial basis. The scheme of the statutes pertaining to telecommunications is that decisions involving broad economic questions are entrusted to the CRTC which is under a strict duty to hold a hearing and to afford the parties a full opportunity to be heard. The Commission may itself at any time review, rescind, change, alter or vary any of its orders or decisions (section 63 of the *National Transportation Act*), and these orders or decisions, moreover are subject to appeal to, and review by, the Courts (section 64(2) to (7) of the Act). The power to "vary or rescind" entrusted by section 64(1) to the Governor General in Council is, as I understand it, a power of a different nature altogether: it is a political power for the exercise of which the Cabinet is to be guided by its views as to the policy which in the circumstances should be followed in the public interest. Its exercise has nothing to do with the judicial or quasi-judicial process. The party who proceeds to adopt the means of questioning an order or a decision of the CRTC provided by section 64(1) is choosing to resort to a political, not a judicial process.

Referring to some recent English cases, counsel for the plaintiffs argued that it was enough for a competent authority to be under a "duty to act fairly", for it to be bound by the rules of a natural justice and the *audi alteram partem* principle. The argument, it seems to me, raises a question of terminology rather than a question of substance (see S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3d ed., p. 347). In any event, the so-called "duty to act fairly" must be understood to mean a duty to adopt a fair procedure to give due effect to the *audi alteram partem* maxim. My reaction is the same. To import into the processes of the Governor's Council and of the Cabinet the procedural requirements flowing from the *audi alteram partem* rule seems to me to be so incon-

questions de droit ou de compétence, lesquelles incombent aux tribunaux. Toutefois, contrairement à ceux-ci, il peut substituer ses vues concernant l'intérêt public à celles de la Commission. (Voir *Re Davisville Investment Co. Ltd. c. La ville de Toronto* (1977) 15 O.R. (2^e) 553, aux pp. 555 et 556.)

^a A mon avis, en rendant des décisions en vertu de l'article 64(1), le gouverneur général en conseil agit sur la base de sa responsabilité politique et non suivant un processus judiciaire ou quasi judiciaire. L'organisation générale de la législation relative aux télécommunications est à l'effet que les décisions mettant en jeu des questions économiques générales sont confiées au CRTC, qui a le devoir strict de tenir une audition et de donner aux parties l'occasion voulue de se faire entendre. La Commission elle-même peut, à tout moment, réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions (article 63 de la *Loi nationale sur les transports*), et telles ordonnances ou décisions ^b sont en outre susceptibles d'appel et de révision devant les cours de justice (article 64(2) à (7) de la Loi). Le pouvoir de «modifier ou rescinder» conféré au gouverneur général en conseil par l'article 64(1) est, suivant mon interprétation, de nature ^c tout à fait différente: il s'agit d'un pouvoir politique dans l'exercice duquel le cabinet doit se laisser guider par ses conceptions propres quant aux principes directeurs à appliquer, dans les circonstances, eu égard à l'intérêt public. L'exercice de ce pouvoir ^d n'a aucun rapport avec le processus judiciaire ou quasi judiciaire. La partie qui attaque une ordonnance ou décision rendue par le CRTC en vertu de l'article 64(1) choisit un moyen politique, non une procédure judiciaire. ^e

^f Se référant à quelques décisions anglaises récentes, l'avocat des demanderessees a allégué qu'il suffisait que l'autorité compétente ait [TRADUCTION] «d'obligation d'agir équitablement» pour être liée par les règles de justice naturelle et par le principe *audi alteram partem*. A mon sens, ce raisonnement soulève une question de terminologie plutôt que de fond (voir S.A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., p. 347). En tout cas, cette «obligation d'agir équitablement» ne peut être comprise que comme une obligation d'adopter une procédure équitable pour donner effet à la maxime *audi alteram partem*. Ma réaction est la même. L'introduction dans les procédés du gouverneur en conseil et du cabinet des exigences de procédure qui découlent de la règle *audi*

sistent and incompatible with their normal functioning as the executive arm of the Government and with the responsibility and accountability of the Ministers of the Crown to the House of Commons, that it cannot be imposed unless the intent of Parliament to that effect is expressed in the governing statute or may be easily derived from the language used therein.

For all these reasons, I think that the attack on the Orders in Council launched by the plaintiffs in their action, on the sole basis that they have not been given a full and fair hearing in accordance with the rules of natural justice, cannot succeed. The motion to strike is therefore well founded and it will be granted. Although Bell Canada chose to raise the legal issue involved here by way of defence, it participated in the hearing of the instant application and asked that it be joined with the other defendants-applicants. The statement of claim will therefore be struck out as against all defendants including Bell Canada and the action dismissed.

ORDER

The application is granted with costs to the applicants.

The statement of claim is struck out as against all defendants and the action is dismissed with costs to all defendants.

alteram partem me semble à ce point incompatible et inconciliable avec leur fonctionnement normal en tant que pouvoir exécutif du gouvernement et avec l'obligation qu'ont les ministres de la Couronne de rendre compte à la Chambre des communes, qu'elle ne peut être imposée à moins que le Parlement n'ait exprimé son intention en ce sens dans la loi applicable ou que le libellé de cette loi ne permette de conclure facilement que c'était là son intention.

Pour tous ces motifs, je pense que l'attaque formulée dans l'action des demanderessees contre les décrets du conseil sur le seul fondement qu'on ne leur a pas accordé une audition complète et équitable conformément aux règles de justice naturelle, ne peut pas réussir. La demande d'annulation est donc bien fondée et sera accueillie. Quoique Bell Canada ait choisi de soulever le problème juridique qui se posait en l'espèce par voie de défense, elle a participé à l'audition de la présente demande et a demandé à être jointe aux autres défendeurs-requérants. La déclaration sera donc radiée par rapport à tous les défendeurs y compris Bell Canada, et l'action sera rejetée.

ORDONNANCE

La demande est accueillie avec frais accordés aux requérants.

La déclaration est radiée par rapport à tous les défendeurs et l'action est rejetée avec frais accordés à tous les défendeurs.

A-823-77

A-823-77

AGIP S.p.A. (Applicant)

v.

Atomic Energy Control Board, Minister of Energy, Mines and Resources, Minister of Industry, Trade and Commerce, Secretary of State for External Affairs and Madawaska Mines Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 20 and 21; Ottawa, May 24, 1978.

Judicial review — Jurisdiction — Application to quash s. 28 application for judicial review — Decision for which judicial review sought was made under Atomic Energy Control Act — Whether or not what are attacked in s. 28 application are decisions or orders within meaning of s. 28 — If they are decisions or orders, whether they are only administrative, or judicial or quasi-judicial — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28 — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, ss. 1, 2, 3(1), 7, 9(d) — Atomic Energy Control Regulations, SOR/74-334, ss. 5(1), 7(4),(5).

This is a motion to quash this section 28 application on the ground that the decisions attacked thereby do not fall under section 28 of the *Federal Court Act*. The applicant relies on the *Atomic Energy Control Act* as being the source of the decisions attacked. The attack made by the Attorney General is twofold: firstly, what are attacked are not and do not purport to be decisions or orders within the meaning of section 28; and secondly, if they are decisions or orders, they do not fall within section 28 because they are administrative decisions or orders not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

Held, the application to quash is allowed for reasons advanced in the second ground of attack. Decisions under Regulation 7(4) and (5) are clearly administrative decisions. Nothing in the statute or in the Regulations requires that those decisions be made on a judicial or quasi-judicial basis, and there is no implied requirement under the jurisprudence that they be so made. It cannot be inferred that a decision concerning the granting of an export permit was to be made otherwise than as a purely administrative matter where the responsible Minister is accountable exclusively to Parliament. A section 28 application should not be quashed at a preliminary stage on the first ground of attack unless it is concluded that it is not fairly arguable—either on material that is already before the Court or that is foreshadowed thereby—that those decisions or orders attacked are within section 28. No concluded opinion on the question raised by that ground can be formed at this preliminary stage.

AGIP S.p.A. (Requérante)

c.

La Commission de contrôle de l'énergie atomique, le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources, le ministre de l'Industrie et du Commerce, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et Madawaska Mines Limited (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 20 et 21 avril; Ottawa, le 24 mai 1978.

Examen judiciaire — Compétence — Demande d'annulation d'une demande d'examen judiciaire en vertu de l'art. 28 — La décision soumise à l'examen judiciaire a été prise en vertu de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique — Les décisions contestées dans la demande en vertu de l'art. 28, sont-elles des décisions ou ordonnances au sens de l'art. 28? — Si oui, sont-elles seulement de nature administrative ou encore de nature judiciaire ou quasi judiciaire? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28 — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 1, 2, 3(1), 7, 9d) — Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, DORS/74-334, art. 5(1), 7(4),(5).

Il s'agit d'une requête en annulation de la demande faite en vertu de l'article 28, au motif que les décisions y attaquées ne tombent pas dans le champ d'application de cet article de la *Loi sur la Cour fédérale*. La requérante invoque la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* considérée comme le fondement des décisions attaquées. La thèse du procureur général présente les deux aspects suivants: d'une part, l'objet de la demande ne constitue pas, ni ne prétend constituer, des décisions ou ordonnances au sens de l'article 28; d'autre part, s'il s'agit de décisions ou ordonnances, celles-ci ne tombent pas sous le coup de l'article 28 parce qu'elles ne sont pas des décisions ou ordonnances de nature administrative légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Arrêt: la demande en annulation est accueillie pour les raisons alléguées dans le deuxième motif de contestation. Les décisions rendues en vertu des articles 7(4) et 7(5) du Règlement sont évidemment de nature administrative. Il n'y a rien dans la loi ou dans le Règlement qui exige que ces décisions soient soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et il n'existe, selon la jurisprudence, aucune exigence implicite qu'il en soit ainsi. On ne peut pas en déduire qu'une décision relative à la délivrance d'un permis d'exportation puisse être rendue autrement que sous forme d'une matière purement administrative où le Ministre compétent est responsable seulement devant le Parlement. Une demande faite en vertu de l'article 28 ne doit pas être annulée au stade préliminaire du procès en se fondant sur le premier motif de contestation à moins qu'il soit conclu qu'on ne peut soutenir à bon droit, sur le fondement du dossier soumis à la Cour ou des documents pressentis que les décisions ou ordonnances contestées relèvent de l'article 28. A ce stade préliminaire du procès, on ne peut donc formuler aucun avis sur les questions soulevées par ce motif.

Per Le Dain J.: This section 28 application should be dismissed for the reasons given by Jackett C.J. Viewed in isolation from the licensing function as a whole and the broad nature of the ministerial power to make directions under the Act and Regulations, the particular determination—whether the world market value of uranium as set by an independent expert was compatible with current world prices—might appear to be one that was required by law because of its essential nature, to be made on a judicial or quasi-judicial basis. That determination cannot be so isolated, although fairness required that, in the process of consideration leading to the decision as to whether an export licence should be granted, the parties to the contract be given an opportunity to make representations as to current world prices.

Re Clark and Attorney-General of Canada (1978) 17 O.R. (2d) 593, referred to. *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. L. N. Somerville, Q.C., and B. Keith for applicant.

G. W. Ainslie, Q.C., W. P. D. Elcock and P. Evraire for respondents other than Madawaska Mines Ltd.

R. L. Falby for Madawaska Mines Ltd.

SOLICITORS:

Borden & Elliot, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents other than Madawaska Mines Ltd.

Day, Wilson, Campbell, Toronto, for Madawaska Mines Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is a motion to quash this section 28 application on the ground that the decisions attacked thereby do not fall under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

The relevant provisions of the *Federal Court Act* are:

2. In this Act

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act

Le juge Le Dain: La présente demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée pour les motifs rendus par le juge en chef Jackett. Vue en elle-même, séparément de la fonction globale d'autorisation et de la nature générale du pouvoir ministériel de donner des directives en vertu de la Loi et du règlement, le point de savoir si la valeur marchande mondiale de l'uranium établie par l'expert indépendant était compatible avec les prix mondiaux courants pourrait apparaître à cause de sa nature intrinsèque comme légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cette conclusion ne peut être examinée séparément, quoique le principe d'équité exige, dans le processus conduisant à la décision d'accorder ou de refuser un permis d'exportation, de donner aux parties au contrat l'occasion de présenter des doléances relatives aux prix mondiaux courants.

Arrêt mentionné: *Re Clark et le procureur général du Canada* (1978) 17 O.R. (2^e) 593. Arrêt examiné: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470.

DEMANDE.

AVOCATS:

W. L. N. Somerville, c.r., et B. Keith pour la requérante.

G. W. Ainslie, c.r., W. P. D. Elcock et P. Evraire pour les intimés autres que Madawaska Mines Ltd.

R. L. Falby pour Madawaska Mines Ltd.

PROCUREURS:

Borden & Elliot, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés autres que Madawaska Mines Ltd.

Day, Wilson, Campbell, Toronto, pour Madawaska Mines Ltd.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une requête en annulation de la demande faite en vertu de l'article 28, au motif que les décisions y attaquées ne tombent pas dans le champ d'application de cet article de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Voici les dispositions pertinentes de la Loi:

2. Dans la présente loi

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés

of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

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

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

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

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

At the outset it is to be noted that the jurisdiction conferred on this Court by section 28(1) is to set aside a decision or order of a federal board, commission or other tribunal other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis and that a federal board, commission or other tribunal is defined by section 2 of the *Federal Court Act* to be, with certain exceptions, any body or person having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers under a federal statute. The statute upon which the applicant relies as being the source of the decisions attacked is the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19, which reads in part:

WHEREAS it is essential in the national interest to make provision for the control and supervision of the development, application and use of atomic energy, and to enable Canada to participate effectively in measures of international control of atomic energy which may hereafter be agreed upon; Therefore, His Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

1. This Act may be cited as the *Atomic Energy Control Act*.

2. In this Act

par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

Il faut remarquer dès le début que l'article 28(1) confère à la Cour compétence pour entendre et juger une demande d'annulation d'une décision ou ordonnance rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, et qu'un office, commission ou autre tribunal fédéral est défini par l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* comme tout organisme ou toute personne ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada. La requérante a invoqué la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19, considérée comme le fondement des décisions attaquées. En voici les dispositions pertinentes:

CONSIDÉRANT qu'il est essentiel, dans l'intérêt national, de pourvoir au contrôle et à la surveillance du développement, de l'emploi et de l'usage de l'énergie atomique, et de permettre au Canada de participer d'une manière efficace aux mesures de contrôle international de l'énergie atomique dont il peut être convenu désormais; A ces causes, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

1. La présente loi peut être citée sous le titre: *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*.

2. Dans la présente loi

“Minister” means the member of the Queen’s Privy Council for Canada designated by the Governor in Council as the Minister for the purposes of this Act;

“prescribed substances” means uranium, thorium, plutonium, neptunium, deuterium, their respective derivatives and compounds and any other substances that the Board may by regulation designate as being capable of releasing atomic energy, or as being requisite for the production, use or application of atomic energy;

3. (1) There is hereby constituted a body corporate to be called the Atomic Energy Control Board for the purposes hereinafter set out and with powers exercisable by it only as an agent of Her Majesty.

7. The Board shall comply with any general or special direction given by the Minister with reference to the carrying out of its purposes.

9. The Board may with the approval of the Governor in Council make regulations

(d) regulating the production, import, export, transportation, refining, possession, ownership, use or sale of prescribed substances and any other things that in the opinion of the Board may be used for the production, use or application of atomic energy;

Regulations made under that Act [*Atomic Energy Control Regulations*, SOR/74-334] read in part:

5. (1) No person shall

- (a) import or export any prescribed substance, or
- (b) export any prescribed item,

except in accordance with a licence issued pursuant to section 7.

7. ...

(4) Subject to subsection (5), the Board or a designated officer may issue a licence for any purpose referred to in section 5 upon receipt of a written application from the person requiring such licence.

(5) A licence to export a prescribed substance shall not be issued unless the Board is satisfied that the price and quantity of the prescribed substance in respect of which the application referred to in subsection (4) is made meet the criteria, if any, respecting price levels and quantities that may be specified in the public interest in a direction given to the Board by the Minister.

Pursuant to the Rules of this Court governing the creation of a record on which a section 28 application may be decided, the Atomic Energy Control Board had deposited in the Court copies of certain documents from which some idea may be

«Ministre» désigne le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada que le gouverneur en conseil peut désigner pour agir à titre de Ministre aux fins de la présente loi;

a «substances prescrites» signifie l’uranium, le thorium, le plutonium, le neptunium, le deutérium, ainsi que leurs dérivés et composés respectifs, et toutes autres substances que la Commission peut, par règlement, désigner comme propres à dégager de l’énergie atomique, ou comme requises pour la production, l’usage ou l’application de l’énergie atomique.

b 3. (1) Est par les présentes établie une corporation appelée Commission de contrôle de l’énergie atomique, pour les fins énoncées ci-après et dont les pouvoirs ne peuvent être exercés qu’en qualité de mandataire de Sa Majesté.

c 7. La Commission doit observer toutes instructions générales ou spéciales données par le Ministre en ce qui regarde la réalisation des objets de la Commission.

d 9. La Commission peut, avec l’assentiment du gouverneur en conseil, établir des règlements

d) régissant la production, l’importation, l’exportation, le transport, le raffinage, la possession, la propriété, l’usage ou la vente de substances prescrites et de toutes autres choses qui, de l’avis de la Commission, peuvent être utilisées pour la production, l’usage ou l’emploi de l’énergie atomique;

Et voici les dispositions pertinentes du règlement rendu en vertu de ladite loi [*Règlement sur le contrôle de l’énergie atomique*, DORS/74-334]:

f 5. (1) Il est interdit

- a) d’importer ou d’exporter une substance prescrite, ou
- b) d’exporter un article prescrit,

si ce n’est aux termes d’un permis délivré en vertu de l’article 7.

g

7. ...

h (4) Sous réserve du paragraphe (5), la Commission ou un fonctionnaire désigné peut délivrer un permis pour toute fin mentionnée à l’article 5 dès la réception d’une demande écrite de la personne qui veut obtenir un tel permis.

i (5) Un permis d’exportation ne doit pas être délivré sans que la Commission ne soit assurée que le prix et la quantité de la substance prescrite, pour laquelle la demande mentionnée au paragraphe (4) est présentée, sont conformes aux critères, s’il en est, touchant les niveaux des prix et les quantités, critères qui peuvent être stipulés dans l’intérêt public dans une directive donnée à la Commission par le Ministre.

En vertu des règles de la Cour régissant la création d’un dossier au vu duquel une demande faite en vertu de l’article 28 peut être jugée, la Commission de contrôle de l’énergie atomique a déposé devant la Cour des copies de certains docu-

formed as to the nature of the decisions attacked by the section 28 application, the body of which reads:

TAKE NOTICE that the applicant herein applies to the Federal Court of Appeal pursuant to Section 28 of the Federal Court Act to have reviewed and set aside the decision made by the respondent Ministers and embodied in the Direction given by the respondent Minister of Energy, Mines and Resources to the respondent Board (the gist of which Direction was first communicated to the applicant on the 31st day of October, 1977) to the effect that export licences not be issued by the respondent Board to the applicant in respect of sales of uranium oxide to the applicant by Madawaska Limited in 1977 if such sales took place at a price less than \$42.00 per pound, on the ground that in making such decision and in giving such Direction the respondent Ministers acted contrary to law and beyond their jurisdiction;

AND TAKE NOTICE that the applicant also hereby applies to have reviewed and set aside the decision made by the respondent Board and communicated to the applicant by a telex dated October 31, 1977, adding to the order or decision of the Board communicated in its letter of June 14, 1977 to Nels W. Stalheim, a further term to the effect that the Board would not permit a transfer of possession from Madawaska Mines Limited to the applicant or any person on its behalf of uranium oxide purchased by the applicant from Madawaska Mines Limited during 1977 unless and until the sum of \$42.00 per pound was paid by the applicant to Madawaska Mines Limited for such uranium oxide as a condition precedent to the issuance of an export licence, on the ground that in making that decision, the respondent Board erred in law and acted beyond its jurisdiction.

The attack made by the Attorney General is, in effect, twofold, *viz*:

(a) what is attacked are not and do not purport to be decisions or orders within the meaning of those words in section 28, and

(b) if they are decisions or orders, they do not fall within section 28 because they are administrative decisions or orders not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

In so far as the first ground—that what is attacked are not decisions or orders—is concerned, I am of the view that a section 28 application should not be quashed at a preliminary stage on this ground unless it is concluded that it is not fairly arguable—either on material that is already before the Court or that is foreshadowed thereby—that what is attacked are decisions or orders within section 28. In my view, on the material before the Court, and the material that is fore-

ments permettant d'avoir quelque idée de la nature des décisions attaquées dans la susdite demande. En voici la substance:

[TRADUCTION] PRENDRE NOTE que la requérante demande à la Cour d'appel fédérale, en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, de faire examiner et annuler la décision rendue par les ministres intimés et contenue dans les directives données par le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources intimé à la Commission intimée (l'essentiel de ces directives a été communiqué à la requérante pour la première fois le 31 octobre 1977) interdisant la délivrance de permis à la requérante par la Commission intimée, relativement à la vente d'oxyde d'uranium à la requérante, en 1977, par Madawaska Mines Limited, si ladite vente s'était réalisée à un prix inférieur à \$42.00 la livre, au motif qu'en rendant une décision et donnant une directive semblables, les ministres intimés ont agi illégalement et hors de leur compétence;

ET PRENDRE NOTE que la requérante demande aussi l'examen et l'annulation de la décision rendue par la Commission intimée et communiquée à la requérante par télex du 31 octobre 1977, ajoutant à l'ordonnance ou décision communiquée par la Commission dans sa lettre du 14 juin 1977 à Nels W. Stalheim, une autre modalité selon laquelle la Commission ne permettrait pas un transfert de possession de Madawaska Mines Limited à la requérante, ou à toute autre personne agissant pour le compte de celle-ci, de l'oxyde d'uranium acheté par la requérante à Madawaska Mines Limited, en 1977, à moins que et jusqu'à ce que la somme de \$42.00 par livre soit payée par la requérante à Madawaska Mines Limited pour ledit oxyde d'uranium, comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'exportation, au motif qu'en rendant ladite décision, la Commission intimée a commis des erreurs de droit et a outrepassé sa compétence.

La thèse du procureur général présente deux aspects, à savoir:

a) l'objet de la demande ne constitue pas, ni ne prétend constituer, des décisions ou ordonnances au sens de l'article 28, et

b) s'il s'agit de décisions ou ordonnances, celles-ci ne tombent pas sous le coup de l'article 28 parce qu'elles ne sont pas des décisions ou ordonnances de nature administrative légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Quant à la première allégation, à savoir qu'il ne s'agit pas de décision ou ordonnance, je suis d'avis qu'une demande faite en vertu de l'article 28 ne doit pas être annulée, au stade préliminaire du procès, pour ce motif, à moins qu'il soit conclu qu'on ne peut soutenir à bon droit, sur le fondement du dossier soumis à la Cour ou des documents pressentis, qu'il s'agit bien d'annuler des décisions ou ordonnances au sens de l'article 28. A mon avis, sur le fondement du dossier soumis à la

shadowed thereby, it may well be concluded, at the end of the day,

(a) that the first attack in the section 28 application is on a decision made or purported to have been made by the "Minister" under Regulation 7(5), and

(b) that the second attack in the section 28 application is on a decision under Regulation 7(4) refusing or purporting to refuse a licence under Regulation 5.

No concluded opinion on the questions raised by that ground can therefore be formed at this preliminary stage. It follows in my view that the motion to quash should not be granted on the first ground.

With reference to the second ground, which is, in effect, that decisions under Regulation 7(4) and 7(5) are decisions of an administrative nature that are not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, as I appreciate it this raises a true question of law that can be decided at this preliminary stage. It depends, in my view, on an interpretation of the statute and regulations and does not depend on the facts of a particular case.

With reference to the first branch of that question—whether decisions under Regulation 7(4) and 7(5) are of an administrative nature—it does not seem to me that it is open to argument. Such decisions are clearly not legislative or judicial decisions but, quite clearly, in my view, are administrative decisions.

With reference to the second branch of that question—whether decisions under Regulation 7(4) and 7(5) are required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, we have been referred to nothing in the statute or regulations requiring that they be so made, so that the sole question is whether, under the jurisprudence, this is a case where there is an implied requirement that they be so made. After giving the matter the best consideration that I can give it, in the light of the jurisprudence, my conclusion is that the answer is in the negative.

Cour et des documents presentis, on peut bien conclure, à la fin de l'audition:

a) que la première attaque faite dans la demande présentée en vertu de l'article 28 concerne une décision rendue ou prétendument rendue par le «Ministre» en vertu de l'article 7(5) du Règlement, et

b) que la seconde attaque faite dans ladite demande concerne une décision rendue en vertu de l'article 7(4) du Règlement et refusant ou prétendant refuser un permis en vertu de l'article 5 du Règlement.

A ce stade préliminaire du procès, on ne peut donc formuler aucun avis ferme sur les questions soulevées par ce motif. En conséquence, et à mon avis, la requête en annulation ne doit pas être accueillie pour le premier motif.

Quant à la seconde allégation qui consiste en réalité à soutenir que les décisions rendues en vertu des articles 7(4) et 7(5) du Règlement sont de nature administrative et non légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, elle pose, à mon sens, une véritable question de droit qui peut être tranchée à ce stade préliminaire. A mon avis, ladite question dépend de l'interprétation des lois et règlements et non du cas d'espèce.

Il ne me semble pas possible de contester la première partie de cette question, celle consistant à se demander si des décisions rendues en vertu des articles 7(4) et 7(5) du Règlement sont de nature administrative. Elles ne sont évidemment pas des décisions législatives ou judiciaires, et, à mon avis, elles sont manifestement des décisions administratives.

En ce qui concerne la seconde partie de la question, laquelle consiste à déterminer si les décisions prises en vertu des articles 7(4) et 7(5) du Règlement sont légalement soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, on ne nous a renvoyé à aucune loi ou aucun règlement exigeant qu'il en soit ainsi, et ainsi la question revient à examiner si, par application de la jurisprudence, cette procédure est implicitement requise dans la présente espèce. Après avoir, à la lumière des précédents, examiné la matière le plus soigneusement possible, je conclus à une réponse négative.

While the statute is a legislative interference with the exercise of rights that would otherwise be freely exercisable by the owners of the property involved, the statute was enacted to make provision for the control and supervision of the development, application and use of "atomic energy" and to enable Canada "to participate effectively in measures of international control of atomic energy which may hereafter be agreed upon"; and the scheme adopted, so far as the aspect that concerns this matter is concerned, is a scheme of licensing control by an agency—the Atomic Energy Control Board—acting under the control of a minister of the Crown. In these circumstances, in my view, it cannot be inferred that it was intended that a decision concerning the granting of an export permit for a substance that is used in creating "atomic energy" was to be made otherwise than as a purely administrative matter where the responsible minister is accountable exclusively to Parliament. When the nature of the subject matter—atomic energy—is considered, it would seem obvious that some of the factors entering into such a decision would have their source in government policy or in Canada's international obligations, which, in the nature of things, might well be such that their existence or nature could not be put into play, as between the applicant for a licence and the statutory authorities, so as to enable the operation of even the most rudimentary scheme of a judicial or quasi-judicial character for ensuring that an individual application for an export permit is decided in a just or fair way¹. In my view, the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470 indicates a view with reference to this class of problem that applies even more clearly when the subject matter of the legislative scheme is control of atomic energy than where it is the control of the presence of aliens in Canada. I can, moreover, find no indication in the legislation here applicable of an assumption that applications for permits to export materials that are the source of atomic energy should be decided on a judicial or quasi-judicial basis just as there was no such indication in the *Immigration Act*,

¹ Cf. *Re Clark and Attorney-General of Canada* (1978) 17 O.R. (2d) 593 by Evans C.J.H.C. at pp. 603 et seq.

Interférence législative dans l'exercice de droits qui, autrement, seraient exercés librement par les propriétaires des biens en question, la loi a été édictée afin de pourvoir au contrôle et à la surveillance du développement, de l'emploi et de l'usage de l'«énergie atomique» pour permettre au Canada «de participer d'une manière efficace aux mesures de contrôle international de l'énergie atomique dont il peut être convenu désormais», et, dans la mesure où il intéresse la présente matière, le plan adopté habilite une agence, la Commission de contrôle de l'énergie atomique, agissant sous la surveillance d'un ministre de la Couronne, à exercer ledit contrôle. A mon avis, on ne peut pas en déduire que, dans l'intention du législateur, une décision relative à la délivrance d'un permis d'exportation concernant une substance utilisée dans la création de «l'énergie atomique» puisse être rendue autrement que sous forme d'une matière purement administrative où le Ministre compétent est responsable seulement devant le Parlement. Lorsqu'on prend en considération la nature de l'objet, l'énergie atomique, il appert évidemment que certains des éléments pris en compte dans la décision proviennent de la politique gouvernementale ou des obligations internationales du Canada, lesquelles peuvent être telles que, par la nature des choses, leur existence ne pouvait être mise en jeu, entre le requérant d'un permis et les autorités statutaires, en permettant le fonctionnement d'une procédure judiciaire ou quasi judiciaire même des plus rudimentaires afin de s'assurer qu'une demande individuelle de permis d'exportation soit tranchée de manière juste et équitable¹. A mon avis, la décision récemment rendue par la Cour suprême du Canada dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470, exprime, relativement à ce genre de problème, un principe qui s'applique plus évidemment encore lorsque le législateur pourvoit au contrôle de l'énergie atomique, que lorsqu'il s'agit de contrôle des étrangers au Canada. En outre, dans la législation applicable ici, je ne peux trouver aucune indication du principe voulant que les demandes de permis d'exportation de matières produisant de l'énergie atomique soient tranchées sur

¹ Voir *Re Clark et le procureur général du Canada* (1978) 17 O.R. (2^e) 593 par Evans J.C.H.C., aux pages 603 et suivantes.

R.S.C. 1970, c. I-2, concerning the revocation of Ministers' permits.

In my view, this section 28 application should be quashed for lack of jurisdiction.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that this section 28 application should be quashed for the reasons given by the Chief Justice. The issue that was determined by the regulatory authorities in this case was whether the world market value set by the independent expert, F. A. Ticehurst, for 1977 deliveries under the purchase agreement was compatible with then current world prices. This was essentially a question of fact on which the parties to the contract were entitled to, and did in fact, make submissions, at least to the Uranium Exports Review Panel whose conclusion or recommendation was adopted by the Atomic Energy Control Board and apparently by the Minister of Energy, Mines and Resources in making his direction as to price. As such, if viewed in isolation from the licensing function as a whole and the broad nature of the ministerial power to make directions under the Act and the regulations, the particular determination that was made in this case might appear to be one that was required by law, because of its essential nature, to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Upon reflection, however, I have come to the conclusion that it cannot be so isolated, although fairness required that, in the process of consideration leading to the decision as to whether an export licence should be granted, the parties to the contract be given an opportunity to make representations as to current world prices. The decisions of the Atomic Energy Control Board in the exercise of its licensing function are made subject to direct ministerial control by means of directions expressive of governmental policy. This shows the very special position of the Board in this field: it is not exercising a truly independent adjudicative function on issues that viewed as a whole lend them-

une base judiciaire ou quasi judiciaire, tout comme il n'y a, dans la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, aucune indication relative à la révocation des permis ministériels.

^a A mon avis, il faut rejeter pour défaut de compétence cette demande faite en vertu de l'article 28.

* * *

^b LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

* * *

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

^c LE JUGE LE DAIN: Je conviens que la présente demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée pour les motifs rendus par le juge en chef. Les autorités réglementaires se sont prononcées sur le point de savoir si la valeur marchande mondiale établie par l'expert indépendant F. A. Ticehurst, pour les livraisons faites en 1977 en vertu de l'accord de vente, était compatible avec les prix mondiaux alors courants. Il s'agit principalement des faits habilitant les parties au contrat à faire des soumissions, et elles en ont faites, au moins à l'Uranium Exports Review Panel dont la conclusion ou recommandation a été adoptée par la Commission de contrôle de l'énergie atomique et apparemment par le ministre de l'Énergie, des Mines et Ressources en rendant sa décision relative au prix. Vue en elle-même, séparément de la fonction globale d'autorisation et de la nature générale du pouvoir ministériel de donner des directives en vertu de la Loi et du règlement, la décision rendue en l'espèce pourrait apparaître, à cause de sa nature intrinsèque, comme légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Après réflexion, cependant, je conclus qu'on ne peut pas l'examiner séparément, quoique le principe d'équité exige, dans le processus conduisant à la décision d'accorder ou de refuser un permis d'exportation, de donner aux parties au contrat l'occasion de présenter des doléances relatives aux prix mondiaux courants. Dans l'exercice de sa fonction d'autorisation, la Commission de contrôle de l'énergie atomique rend des décisions assujetties à un contrôle ministériel direct exercé par des directives exprimant la politique gouvernementale. Ceci montre la position très spéciale de la Commission en ce domaine: elle n'exerce pas une

selves to a judicial or quasi-judicial process. The reservation of the ministerial power to make directions upon the basis of the recommendations of a Review Panel composed of representatives of the departments concerned, as well as the Board, indicates that the issues in the final analysis are seen to be complex ones of national policy, involving in some cases questions of security, over which the government acting in its executive capacity must retain ultimate control. While the particular issue of fact in this case might appear to be one that lends itself to an adjudicative process and to have determined for practical purposes the right to a licence, it is not practicable that the nature of a decision of the Board respecting the issue of an export licence should vary, in so far as section 28 is concerned, according to the nature of the particular questions on which approval depends in each case.

fonction de décision réellement indépendante dans des questions qui, dans l'ensemble, se prêtent à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. La réserve du pouvoir ministériel de donner des directives sur le fondement des recommandations du Review Panel composé de représentants des ministères intéressés et de la Commission, montre qu'en dernière analyse, il s'agit de questions complexes de politique nationale, impliquant dans certains cas des problèmes de sécurité et sur lesquels le gouvernement, en vertu de son pouvoir exécutif, garde le contrôle ultime. Alors qu'en l'espèce, la question de fait semblerait se prêter à un processus de jugement et entraîner, à toutes fins pratiques, le droit à un permis, il n'est pas admissible que la nature d'une décision rendue par la Commission relativement à la délivrance d'un permis d'exportation change, dans la mesure où l'article 28 est applicable, selon la nature des questions spéciales dont l'approbation dépend dans chaque cas.

A-99-78

A-99-78

Canadian Union of Postal Workers (Applicant)

v.

Public Service Staff Relations Board (Respondent)

and

Pierre P. Montreuil and the Queen for the Treasury Board (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, June 8 and 9; Ottawa, June 21, 1978.

Judicial review — Public Service — Union approval required to present grievance related to interpretation of collective agreement — Public Service Staff Relations Board finding union refused to consider grievance solely because grievor a casual employee — Whether or not a breach of s. 8(2)(b), or (c) occurred so as to give Board jurisdiction — 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)(b),(c), 90(2).

This section 28 application seeks to set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board on the ground that the Board did not have jurisdiction to hear the case. Complainant, Montreuil, a casual worker represented by applicant, wanted to present a grievance regarding the application to him of the collective agreement covering his conditions of employment, which he could not do without the approval of applicant. Complainant charged that the union had refused to consider his grievance solely on the ground that he was a casual employee rather than a permanent or part-time employee. The Board concluded that there was merit in this complaint. The only question is whether Mr. Montreuil's complaint relates to a breach of either section 8(2)(b) or (c) of the *Public Service Staff Relations Act*. The Board's jurisdiction in the case is dependent on such breach.

Held, the application is allowed. There is no merit in the Board's decision. It is impossible to argue that conditions were imposed "in a contract of employment" or "on the appointment". Even if the complaint is given the Board's interpretation—that the union sought to impose conditions of that sort—it cannot be contended that the complaint related to a breach of section 8(2)(b). The complaint that the union tried to deprive complainant of the right to remain a casual employee does not relate to a breach of section 8(2)(c). Even if the union were guilty of such machinations, it would not have infringed that section since that right is not one under the *Public Service Staff Relations Act*. The complaint that the union, by refusing to consider the grievance, was seeking to deprive complainant of the right to present a grievance is not related to a breach of section 8(2)(c). By refusing to approve the grievance, the union did not use any means to restrain complainant from exercising a right; it simply acted as if such a right did not exist.

Syndicat des postiers du Canada (Requérant)

c.

a La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimée)

et

b Pierre P. Montreuil et la Reine pour le Conseil du Trésor (Mis-en-cause)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 8 et 9 juin; c Ottawa, le 21 juin 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Approbation du syndicat requise pour présenter un grief ayant trait à l'interprétation d'une convention collective — La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a conclu que le syndicat a refusé d'examiner le grief uniquement parce que son auteur était un employé occasionnel — Y a-t-il eu violation de l'art. 8(2)(b) ou c) de manière à donner compétence à la Commission? — 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)(b),c), 90(2).

e Cette demande en vertu de l'article 28 cherche à faire annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique au motif qu'elle n'avait pas compétence pour entendre l'affaire. Le plaignant, Montreuil, un employé occasionnel représenté par le requérant, voulait présenter un grief relatif à l'application à son égard de la convention collective régissant ses conditions de travail, ce qu'il ne pouvait faire sans l'approbation du requérant. Le plaignant reprochait au syndicat d'avoir refusé de considérer son grief pour le seul motif qu'il était un employé occasionnel plutôt qu'un employé permanent ou à temps partiel. La Commission a conclu que sa plainte était fondée. Il s'agit uniquement de savoir si la plainte de M. Montreuil se rapporte à une violation de l'article 8(2)(b) ou c) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La compétence de la Commission en l'espèce dépend de cette violation.

Arrêt: la demande est accueillie. La décision de la Commission est mal fondée. Il est impossible de prétendre que ces conditions aient été imposées «dans un contrat de travail» ou «relativement à une nomination». Même si on donne à la plainte l'interprétation que lui a donnée la Commission—que le syndicat a cherché à imposer des conditions de ce genre—on ne peut prétendre qu'il s'agisse d'une plainte relative à la violation de l'article 8(2)(b). La plainte suivant laquelle le syndicat a tenté de priver le plaignant du droit de demeurer employé occasionnel ne se rapporte pas à une violation de l'article 8(2)(c). Même si le syndicat s'était rendu coupable de pareils agissements, il n'aurait pas violé cet article puisque ce droit n'en est pas un qu'accorde la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La plainte suivant laquelle le syndicat, en refusant de considérer son grief, cherchait à le priver du droit de présenter un grief, ne se rapporte pas à une violation de l'article 8(2)(c). En refusant d'approuver ce grief, le syndicat n'a pas utilisé un

moyen pour empêcher le plaignant d'exercer un droit; il a tout simplement agi de telle façon que ce droit n'existe pas.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

P. Lesage for applicant.

P. Lesage pour le requérant.

No one appeared for respondent.

b

Personne n'a comparu pour l'intimée.

P. Montreuil for mis-en-cause on his own behalf.

P. Montreuil mis-en-cause pour son propre compte.

No one appeared for mis-en-cause the Queen for the Treasury Board.

c

Personne n'a comparu pour la mise-en-cause la Reine pour le Conseil du Trésor.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for applicant.

d

Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour le requérant.

Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for respondent.

e

Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour l'intimée.

Pierre Montreuil, Quebec, for mis-en-cause on his own behalf.

f

Pierre Montreuil, Québec, mis-en-cause pour son propre compte.

Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause the Queen for the Treasury Board.

Le sous-procureur général du Canada pour la mise-en-cause la Reine pour le Conseil du Trésor.

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

Voici les motifs du jugement rendus en français par

PRATTE J.: The applicant disputes the validity of a decision of the Public Service Staff Relations Board on a complaint made by a Mr. Montreuil.

h

LE JUGE PRATTE: Le requérant attaque la validité d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique prononcée suite à une plainte faite par un monsieur Montreuil.

Complainant Montreuil said that he was an employee of the Post Office Department and was a member of the bargaining unit for which applicant union was the certified bargaining agent. He stated that he wanted to present a grievance regarding the application to him of the collective agreement governing his conditions of employ-

i

Le plaignant Montreuil disait être un employé du ministère des Postes et faire partie de l'unité de négociation dont le syndicat requérant était l'agent négociateur accrédité. Il affirmait avoir voulu présenter un grief relatif à l'application à son égard de la convention collective régissant ses conditions de travail, ce qu'il ne pouvait faire sans l'approbation

ment, which he could not do without the approval of applicant union.¹ He charged that the union had refused to consider his grievance solely on the ground that he was a casual employee rather than a permanent or part-time employee. The Board concluded that there was merit in this complaint. The terms of the decision read as follows:

Consequently the Board finds that the respondent has failed in its obligation to provide fair representation for the complainant. The Board orders the respondent to consider the complainant's grievance dated February 16, 1976 and to exercise its discretionary power in that regard consistent with the legal principles of fair representation.

It is this decision that applicant union is disputing on the ground that the Board did not have jurisdiction in this case.

The Board held that it was competent to hear the complaint under section 20(1)(a) of the Act [R.S.C. 1970, c. P-35]. Under this provision, the Board shall inquire into any complaint that "an employee association . . . has failed to observe any prohibition contained in section 8, 9 or 10 . . ." According to the Board, Mr. Montreuil's complaint related to a breach of section 8(2)(b). On the other hand, Mr. Montreuil contended at the hearing that his complaint related to a breach of section 8(2)(c).

It is not disputed that pursuant to section 20(1), the Board has jurisdiction to hear a complaint relating to a breach of the prohibitions contained in paragraphs (b) and (c) of section 8(2). The only question is whether Mr. Montreuil's complaint related to a breach of either of these provisions. If not, it should be concluded that the Board did not have jurisdiction since, to my knowledge, there are no other provisions likely to give it jurisdiction in the case at bar.

¹ Section 90(2) of the *Public Service Staff Relations Act* reads as follows:

90. . . .

(2) An employee is not entitled to present any grievance relating to the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award unless he has the approval of and is represented by the bargaining agent for the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies, or any grievance relating to any action taken pursuant to an instruction, direction or regulation given or made as described in section 112.

du syndicat requérant.¹ Il reprochait au syndicat d'avoir refusé de considérer son grief et, ce, pour le seul motif que le plaignant était un employé occasionnel plutôt qu'un employé permanent ou à temps partiel. La Commission en est venue à la conclusion que cette plainte était fondée. Le dispositif de sa décision se lit comme suit:

En conséquence, la Commission déclare que la partie défenderesse a manqué à son obligation de représentation équitable à l'égard du plaignant. Elle lui ordonne de considérer le grief fait par le plaignant en date du 16 février 1976 et d'exercer sa discrétion à cet égard en accord avec les principes juridiques de la représentation équitable.

C'est cette décision qu'attaque le syndicat requérant au motif que la Commission n'avait pas juridiction en l'espèce.

La Commission a jugé qu'elle était compétente à instruire la plainte en vertu de l'article 20(1)a) de la Loi [S.R.C. 1970, c. P-35]. Suivant cette disposition, la Commission doit enquêter sur toute plainte portant qu'«une association d'employés . . . a omis d'observer les interdictions prévues par les articles 8, 9 ou 10 . . .» Or, d'après la Commission, la plainte de monsieur Montreuil se rapportait à la violation de l'article 8(2)b). Monsieur Montreuil, quant à lui, a soutenu à l'audience que sa plainte se rapportait à la violation de l'article 8(2)c).

Il est constant que la Commission a juridiction, suivant l'article 20(1), pour instruire une plainte relative à la violation des prohibitions contenues dans les alinéas b) et c) de l'article 8(2). La seule question est celle de savoir si la plainte de monsieur Montreuil se rapportait à la violation de l'une ou l'autre de ces dispositions. Dans la négative, il faudrait conclure à l'absence de juridiction de la Commission puisqu'il n'existe, à ma connaissance, aucun autre texte susceptible de lui accorder juridiction en l'espèce.

¹ L'article 90(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* se lit comme suit:

90. . . .

(2) Un employé n'a droit de présenter ni un grief relatif à l'interprétation ou à l'application à son égard d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale sauf s'il a l'approbation de l'agent négociateur de l'unité de négociation à laquelle s'applique la convention collective ou la décision arbitrale et s'il est représenté par cet agent négociateur, ni un grief relatif à quelque mesure prise en vertu d'une instruction, directive ou règlement édicté selon l'article 112.

Section 8(2)(b) reads as follows:

8. ...

(2) No person shall

(b) impose any condition on an appointment or in a contract of employment or propose the imposition of any condition on an appointment or in a contract of employment that seeks to restrain an employee or a person seeking employment from becoming a member of an employee organization or exercising any right under this Act;

According to the Board's decision, Mr. Montreuil complained that applicant union had refused to approve his grievance as long as he remained a casual employee and did not become a full-time or part-time employee. Still according to the Board, the complaint therefore charged that the union had infringed section 8(2)(b) by seeking to impose on an employee a condition (that of becoming a permanent or part-time employee) that is likely to restrain him from exercising a right under the Act (that of presenting a grievance).

In my view, there is no merit in that part of the Board's decision. Section 8(2)(b) merely prohibits the imposition "on an appointment or in a contract of employment" of any condition that seeks to restrain an employee from exercising a right under the Act. Even if it were assumed that the Board was correct in saying that the complaint charged that the union had sought to impose conditions of that sort, it is impossible to argue that those conditions were imposed "in a contract of employment" or "on an appointment". Even if Mr. Montreuil's complaint is given the interpretation that the Board gives it, it cannot be contended that the complaint related to a breach of section 8(2)(b).

However, did the complaint relate to a breach of section 8(2)(c) as Mr. Montreuil claimed?

Section 8(2)(c) reads in part 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

to refrain from exercising any other right under this Act;

L'article 8(2)(b) se lit comme suit:

8. ...

(2) Nul ne peut

b) ni imposer ni proposer d'imposer, relativement à une nomination ou dans un contrat de travail, quelque condition tendant à empêcher un employé ou une personne en quête d'un emploi de devenir membre d'une association d'employés ou d'exercer un droit quelconque que la présente loi lui accorde;

D'après la décision de la Commission, monsieur Montreuil se plaignait de ce que le syndicat requérant ait refusé d'approuver son grief aussi longtemps qu'il demeurerait employé occasionnel et ne deviendrait pas employé à temps plein ou à temps partiel. La plainte reprochait donc au syndicat, toujours suivant la Commission, d'avoir violé l'article 8(2)(b) en tentant d'imposer à un employé une condition (celle de devenir employé permanent ou à temps partiel) tendant à l'empêcher d'exercer un droit que lui reconnaît la Loi (celui de présenter un grief).

Cette partie de la décision de la Commission est, à mon sens, mal fondée. L'article 8(2)(b) interdit seulement d'imposer «relativement à une nomination ou dans un contrat de travail» des conditions tendant à empêcher un employé d'exercer un droit que lui accorde la Loi. Or, même si on suppose que la Commission ait eu raison de dire que la plainte reprochait au syndicat d'avoir tenté d'imposer des conditions de cette sorte, il est impossible de prétendre que ces conditions aient été imposées «dans un contrat de travail» ou «relativement à une nomination». Même si on donne à la plainte de monsieur Montreuil l'interprétation que lui a donnée la Commission, on ne peut donc prétendre qu'il s'agisse d'une plainte relative à la violation de l'article 8(2)(b).

Mais s'agit-il, comme l'a soutenu monsieur Montreuil, d'une plainte relative à la violation de l'article 8(2)(c)?

L'article 8(2)(c) se lit en partie 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

à s'abstenir d'exercer tout autre droit que la présente loi lui accorde;

Mr. Montreuil contended first of all that his complaint related to a breach of section 8(2)(c) because it was to be interpreted as charging the union with having sought, by refusing to approve his grievance, to induce him to waive his right to remain a casual employee. This contention must be rejected. Even if the union were guilty of such machinations, it would not have infringed section 8(2)(c) since Mr. Montreuil's right to remain a casual employee is not a right under the *Public Service Staff Relations Act*.

Mr. Montreuil then contended that his complaint was to be interpreted as charging the union, by refusing to consider his grievance, with seeking to deprive him of the right to present a grievance. If the complaint were to be so construed, it could not be concluded, as Mr. Montreuil did, that it related to a breach of section 8(2)(c). This provision prohibits anyone from putting pressure on an employee in order to induce him not to exercise a right under the Act. This is not the charge made against the union by the complaint. According to section 90(2), the complainant had the right to present his grievance only if he had obtained the union's prior approval. The complainant's right to present a grievance was conditional; its existence depended on the union's approval. By refusing to approve the grievance, the union did not use any means to restrain the complainant from exercising a right; it simply acted as if such a right did not exist.

Actually, Mr. Montreuil's charge against the union was simply that it had failed in its obligations toward the employees it was supposed to represent. Perhaps there is merit to this complaint, but it is not one that the Board had the power to examine.

For these reasons I would allow the application and set aside the decision *a quo*.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur.

Monsieur Montreuil a d'abord prétendu que sa plainte se rapportait à la violation de l'article 8(2)(c) parce qu'elle devait être interprétée comme reprochant au syndicat d'avoir tenté, en refusant d'approuver son grief, de l'inciter à renoncer à son droit de demeurer employé occasionnel. Cette prétention doit être rejetée. Même si le syndicat s'était rendu coupable de pareils agissements, il n'aurait pas violé l'article 8(2)(c) puisque le droit que possède monsieur Montreuil de demeurer employé occasionnel n'en est pas un que lui accorde la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

Monsieur Montreuil a ensuite soutenu que sa plainte devait être interprétée comme reprochant au syndicat de tenter, en refusant de considérer son grief, de le priver du droit de présenter ce grief. Si la plainte devait recevoir pareille interprétation, on ne pourrait conclure, comme le fait monsieur Montreuil, qu'elle se rapporte à la violation de l'article 8(2)(c). Cette disposition interdit qu'une personne exerce une pression sur un employé dans le but de l'inciter à ne pas exercer un droit que la Loi lui accorde. Or, ce n'est pas ce que la plainte reproche au syndicat. Suivant l'article 90(2), le plaignant n'avait le droit de présenter son grief qu'à la condition d'avoir obtenu préalablement l'approbation du syndicat. Le droit du plaignant de présenter un grief était conditionnel; son existence dépendait de l'approbation du syndicat. En refusant d'approuver le grief, le syndicat n'a pas utilisé un moyen pour empêcher le plaignant d'exercer un droit, il a tout simplement agi de telle façon que ce droit n'existe pas.

En réalité, ce que monsieur Montreuil a reproché au syndicat, c'est tout simplement d'avoir manqué à ses obligations envers les employés qu'il est chargé de représenter. Cette plainte était peut-être fondée, mais ce n'en est pas une que la Commission avait le pouvoir d'instruire.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande et casserais la décision attaquée.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

A-465-77

A-465-77

Registrar of Trade Marks (*Appellant*)

v.

Ugine Aciers (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, June 8 and 9, 1978.

Trade marks — Registration — Registrar's decision refusing to register mark because of confusion with registered mark owned by another firm in association with identical wares, reversed by Trial Division — Respondent and owner of the registered trade mark owned by same conglomerate — Whether or not Trial Division erred in reversing Registrar's decision — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 15, 36(1).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division quashing the decision of the Registrar of Trade Marks refusing respondent's application for the registration of the trade mark UGIPLUS. The Registrar considered the mark unregistrable because it was confusing with the trade mark UGINOX, owned by another firm and used in association with identical wares. Respondent and the owner of the mark UGINOX were owned by the same financial interests.

Held, the appeal is allowed. None of the reasons the Trial Judge gave in support of his decision stands up to scrutiny. If the judgment is interpreted as stating that the trade mark UGIPLUS is registrable under section 15, the judgment is based on a manifest error, since UGIPLUS and UGINOX do not belong to the same owner. The testimony of one witness heard by the Judge does not place him in a better position than the Registrar to decide the issue since this testimony does not contain anything relevant that was not communicated to the Registrar. Further, that testimony cannot lead to the conclusion that the use of trade marks beginning with the prefix UGI had never been confusing. That other trade marks comprising the prefix UGI were registered in circumstances and in association with products not specified, is a consideration without relevance. The Registrar's decision is based on a correct interpretation of the Act: the trade mark was not registrable because it was confusing with the trade mark UGINOX, which had been registered by another company, controlled by the same financial interests as respondent, in association with identical wares.

APPEAL.

COUNSEL:

J. M. Aubry for appellant.
H. Richard for respondent.

Le registraire des marques de commerce (*Appellant*)

c.

Ugine Aciers (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, les 8 et 9 juin 1978.

Marques de commerce — Enregistrement — Annulation par la Division de première instance de la décision du registraire refusant d'enregistrer une marque au motif qu'elle crée de la confusion avec une marque de commerce déposée appartenant à une autre société en liaison avec des marchandises identiques — Intimée et titulaire de la marque de commerce déposée appartenant au même consortium — La Division de première instance a-t-elle commis une erreur en annulant la décision du registraire? — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 15, 36(1).

Cet appel est dirigé contre un jugement de la Division de première instance qui a cassé la décision qu'avait prise le registraire des marques de commerce de rejeter la demande de l'intimée visant l'enregistrement de la marque UGIPLUS. Le registraire estimait que la marque n'était pas enregistrable parce qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce UGINOX, appartenant à une autre société qui l'utilisait en liaison avec des marchandises identiques. L'intimée et le titulaire de la marque UGINOX étaient contrôlés par les mêmes intérêts financiers.

Arrêt: l'appel est accueilli. Aucun des motifs exprimés par le premier juge à l'appui de sa décision ne semble résister à l'examen. Si le jugement est interprété comme affirmant que la marque de commerce UGIPLUS est enregistrable en vertu de l'article 15, il est fondé sur une erreur manifeste puisque les marques UGIPLUS et UGINOX n'appartiennent pas au même propriétaire. Le témoignage que le juge a entendu ne le place pas dans une meilleure position que le registraire pour trancher le litige, puisque ce témoignage ne contient rien de pertinent qui n'ait été communiqué au registraire. En outre, on ne peut conclure de ce témoignage que l'usage de marques de commerce commençant par le préfixe UGI n'avait jamais été source de confusion. Ces autres marques de commerce comportant le préfixe UGI ont été enregistrées dans des circonstances en liaison avec des produits non précisés, et cela constitue une considération qui n'est pas pertinente. La décision du registraire est fondée sur une interprétation correcte de la Loi: la marque n'était pas enregistrable parce qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce UGINOX qui avait été enregistrée par une autre société, contrôlée par les mêmes intérêts financiers que l'intimée, en liaison avec des produits identiques.

APPEL.

AVOCATS:

J. M. Aubry pour l'appellant.
H. Richard pour l'intimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Léger, Robic, Rouleau & Richard, Montreal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 626] quashing the decision made by the Registrar of Trade Marks, under section 36(1) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, refusing the application for the registration of the trade mark UGIPLUS that had been submitted to him by respondent.

Respondent had applied to register this trade mark in association with the following products:

Unrefined and semi-refined common metals and their alloys, anchors, anvils, bells, laminated and cast building materials, rails and other metal materials for railways, non-electric metal cables and wires, locks, metal pipes, safes and safe-deposit boxes, steel ingots, horseshoes, nails and screws and other non-precious metal products not included in other classes.

The Registrar refused this application on the ground that the trade mark was not registrable because it was "confusing with a registered trade mark", the trade mark UGINOX, which had been registered by another company, controlled by the same financial interests as respondent, in association with products described as follows:

Unrefined and semi-refined common metals and their alloys; stainless steels.

In the opinion of the Registrar, since each of the two trade marks contained the prefix UGI and was used in association with identical wares, it followed, under the terms of section 6(2), that the use of these two trade marks "in the same area would be likely to lead to the inference that the wares . . . associated with such trade marks are manufactured, sold . . . by the same person". The Registrar was supported in his opinion by the fact that respondent belonged to a large group of companies (controlled directly or indirectly by Pechiney-Ugine-Kuhlmann) which were all using trade marks containing the prefix UGI, with the result that, as counsel for the respondent had written to

PROCUREURS:

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

Léger, Robic, Rouleau & Richard, Montréal, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement prononcés à l'audience en français par

LE JUGE PRATTE: Cet appel est dirigé contre un jugement de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 626] qui a cassé la décision qu'avait prise le registraire des marques de commerce, en vertu de l'article 36(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, de rejeter la demande d'enregistrement de la marque UGIPLUS que lui avait présentée l'intimée.

L'intimée avait sollicité l'enregistrement de cette marque en liaison avec les produits suivants:

Métaux communs bruts et mi-ouvrés et leurs alliages, ancrés, ancres, cloches, matériaux à bâtir laminés et fondus, rails et autres matériaux métalliques pour les voies ferrées, câbles et fils métalliques non électriques, serrurerie, tuyaux métalliques, coffres-forts et cassettes, billes d'acier, fer à cheval, clous et vis, autres produits en métal non précieux non compris dans d'autres classes.

Le registraire rejeta cette demande au motif que la marque n'était pas enregistrable parce qu'il s'agissait d'une «expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée», la marque UGINOX, qui avait été enregistrée par une autre société, contrôlée par les mêmes intérêts financiers que l'intimée, en liaison avec des produits décrits comme suit:

Métaux communs bruts et mi-ouvrés et leurs alliages; aciers inoxydables.

Suivant le registraire, chacune des deux marques contenant le préfixe UGI et étant utilisées en liaison avec des marchandises identiques, il fallait dire, suivant les termes de l'article 6(2), que l'emploi de ces deux marques «dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, . . . par la même personne». Le registraire était renforcé dans son opinion par le fait que l'intimée appartenait à un groupe important de sociétés (contrôlées directement ou indirectement par la société Pechiney-Ugine-Kuhlmann) qui utilisaient toutes des marques de commerce contenant le préfixe UGI de

the Registrar, "The public associates all these trade marks with the French firm Pechiney Ugine Kuhlmann . . .".

This decision by the Registrar was quashed by the judgment that is the subject of this appeal.

In making the decision on appeal, the Trial Division relied solely on the Registrar's record and on the testimony of one Mr. Messud, a representative of the Pechiney-Ugine-Kuhlmann group in Canada.

I have already summarized the essential facts disclosed by the Registrar's record. The Canadian representative of the Pechiney-Ugine-Kuhlmann group, who was heard as a witness by the Trial Judge, added little to this: he provided a more detailed description of the activities of the companies belonging to the group he represented, and stated, as the Trial Judge emphasized, that he had never heard that the use of trade marks having the same prefix UGI by the various companies in this group had been confusing.

The Trial Judge's reasons for quashing the Registrar's decision are difficult to follow. In his reasons for judgment he first set out the applicable legislative provisions in full. He then described the organization of the Pechiney-Ugine-Kuhlmann group as follows [at pages 628-629]:

The group is an empire of over one hundred and fifty companies with, in fact and in substance, a single beneficial owner—the company which holds, directly or indirectly, all the shares in the subsidiaries, sub-subsidiaries and their subsidiaries. There is, in fact, only one owner and only one ultimate beneficiary, directly or indirectly.

The Judge then mentioned that section 15 (which allows confusing trade marks to be registered where they are owned by the same person) could not be applied in the case at bar unless the group of companies to which respondent belonged was considered to be one and the same person. The Judge then left this subject and concluded his judgment as follows [at pages 629-630]:

At the hearing, I had the opportunity of hearing from Mr. Messud, Pechiney-Ugine-Kuhlmann's top executive in Canada. The Registrar did not have this opportunity. I believe that by his testimony Mr. Messud threw some light on the matter, by

sorte que, comme les avocats de l'intimée l'avaient écrit au registraire, «Le public associe toutes ces marques à la maison française, Pechiney Ugine Kuhlmann, . . .».

C'est cette décision du registraire qu'a cassée le jugement qui fait l'objet de ce pourvoi.

Pour prononcer la décision attaquée, la Division de première instance s'est fondée uniquement sur le dossier du registraire et sur le témoignage d'un M. Messud, représentant du groupe Pechiney-Ugine-Kuhlmann au Canada.

J'ai déjà résumé l'essentiel des faits révélés par le dossier du registraire. A cela, le représentant Canadien du groupe Pechiney-Ugine-Kuhlmann, entendu comme témoin par le premier juge, a ajouté peu de chose: il a fourni une description plus détaillée des activités des sociétés appartenant au groupe qu'il représentait et a affirmé, comme l'a souligné le premier juge, qu'il n'avait jamais entendu dire que l'usage par les diverses compagnies de ce groupe de marques de commerce comportant le même préfixe UGI ait été source de confusion.

Les raisons pour lesquelles le premier juge a cassé la décision du registraire sont obscures. Dans les motifs de son jugement, il rapporte d'abord fidèlement les dispositions législatives applicables. Il décrit ensuite la structure du groupe Pechiney-Ugine-Kuhlmann et conclut cette description en disant [aux pages 628 et 629]:

C'est un empire de plus de cent cinquante compagnies avec, en fait et en substance, un seul propriétaire bénéficiaire, cette dite compagnie qui détient, directement ou indirectement, toutes les actions des filiales, sous-filiales et sous-sous-filiales; il s'agit, au fait, d'un seul propriétaire, direct ou indirect, d'un seul bénéficiaire ultime.

Le juge mentionne ensuite que, en l'espèce, on ne saurait appliquer l'article 15 (qui permet l'enregistrement de marques de commerce créant de la confusion lorsque ces marques appartiennent à la même personne) à moins de considérer le groupe de sociétés dont l'intimée fait partie comme constituant une seule et même personne. Puis, le juge abandonne ce sujet et termine son jugement de la façon suivante [aux pages 629 et 630]:

A l'audition, j'ai eu l'avantage d'entendre le plus haut cadre au Canada du groupe Pechiney-Ugine-Kuhlmann. Le registraire n'a pas eu cet avantage. Je crois que le témoignage de M. Messud a éclairé l'affaire, en faisant une synthèse de fonction-

outlining the operation of this group of companies and explaining the reason for the use of UGI. This prefix is used because the group's first steel mill was constructed and operated in the village of Ugine, Savoie, France. UGI in itself is not a geographical name, any more than the MONT in Montreal.

Learned counsel stated that the Registrar was aware of the fact that he was dealing with a group of companies, but I doubt that a letter could have the same impact or provide as clear an account as Mr. Messud's testimony concerning the group, the use of UGINOX and UGIPLUS, the various products represented by these words, and the various groups of people to whom they are directed.

The Registrar was not able to weigh these facts in the same manner as the Court, since he did not have the opportunity to hear Mr. Messud, whose testimony (which was allowed by the Court) provided greater detail and threw new light on the matter, making it clear that the use of the prefix UGI has never created any confusion.

The following question and Mr. Messud's answer are recorded at page 48 of the transcript of the evidence:

Q. Mr. Messud, has anyone ever told you that the consuming public tends to confuse the various products marketed by your vast enterprise and its various subsidiaries, because the products have trade marks bearing the same prefix "Ugi"? Have you ever been asked to look into complaints from anyone claiming that the same prefix on all your products was confusing?

A. I have never heard of any confusion. I believe that the idea is to separate the various categories of products by giving them different trade marks, while still maintaining unity by using the "Ugi" prefix. It is the second part of the name which usually differentiates the products, and is applied to certain categories of products as opposed to others. I have never heard of any confusion in this respect.

A series of trade marks, all bearing the UGI prefix, were listed for the Court. These included "Ugicarb", "Ugigramme", "Ugicryl", "Ugidien", "Ugigrip" and "Ugigum", as well as the following trade marks registered in Canada: "Ugi", "Ugigum", "Ugicryl", "Ugibor", "Ugipren" and "Ugitex". If names such as these have been registered, I cannot see why UGIPLUS would not also be accepted for registration.

After considering all the factors involved, and seeing no possible confusion, the Court allows the appeal.

This decision seems to me to be without foundation.

A judge hearing an appeal from a decision by the Registrar of Trade Marks has, of course, the authority to revise the decision and, in particular, he may substitute his own findings of fact for those of the Registrar. However, the judge must have reasons to justify his doing so.

nement du groupe de compagnies, et en expliquant le pourquoi de l'usage du préfixe UGI. Ce préfixe UGI est employé parce que la première aciérie dans le groupe fut construite et opérée au village d'Ugine, en Savoie, France. UGI en soi n'est pas un nom géographique, pas plus que MONT est un nom géographique comparé à Montréal.

Le savant procureur a dit que le registraire savait qu'il s'agissait d'un groupe de compagnies mais je doute qu'une lettre ait la même force d'impact et puisse donner la même clarté que l'exposé que M. Messud a fait du groupe, de l'usage d'UGINOX, de celui d'UGIPLUS, et des différents produits auxquels ces mots se rattachent et des différents groupes de personnes auxquels ils s'adressent.

Le registraire n'a pas pu évaluer ces faits de la même façon que la Cour, vu qu'il n'a pas eu l'avantage du témoignage de M. Messud, lequel témoignage, qui a été permis par la Cour, est plus élaboré et apporte une lumière nouvelle en faisant bien sentir que l'usage du mot UGI n'a jamais créé de confusion.

A la page 48 de la transcription de la preuve, on peut lire la question suivante posée à M. Messud, et sa réponse:

Q. Fut-il déjà porté à votre attention, monsieur Messud, que le public consommateur créait de la confusion entre les différents produits sur le marché par votre énorme entreprise, par ses différentes filiales, produits identifiés par des marques de commerce portant toutes les préfixes «Ugi»; vous a-t-il été donné de prendre connaissance de témoignages de quelqu'un qui disait que ceci portait à confusion?

R. J'ai jamais entendu parler de confusion; je crois que le but recherché est de séparer les différentes catégories de produits par des marques différentes, tout en maintenant l'unité de l'image, et c'est le rôle que joue le préfixe «Ugi», et c'est la deuxième partie de la marque en général qui différencie les produits, et s'applique à une certaine catégorie de produits par rapport à d'autres et je n'ai pas connaissance de confusion à ce sujet.

L'on a mentionné à la Cour des marques de commerce avec les préfixes UGI, soit «Ugicarb», «Ugigramme», «Ugicryl», «Ugidien», «Ugigrip», «Ugigum» et également les noms suivants enregistrés au Canada: «Ugi», «Ugigum», «Ugicryl», «Ugibor», «Ugipren» et «Ugitex». Si de tels noms ont été enregistrés, je ne vois pas pourquoi UGIPLUS ne le serait pas également.

Prenant tous les facteurs en considération et ne croyant pas qu'il puisse y avoir confusion, l'appel sera alloué.

Cette décision ne m'apparaît pas fondée.

Le juge saisi d'un appel d'une décision du registraire des marques de commerce a, bien sûr, le pouvoir de la réviser et, en particulier, il peut substituer ses propres constatations des faits à celles du registraire. Mais, il faut que le juge ait des raisons qui le justifient d'agir ainsi.

In the case at bar, none of the reasons the Trial Judge gave in support of his decision seems to me to stand up to scrutiny.

If, as appellant maintained, the judgment must be interpreted as stating that the trade mark UGIPLUS is registrable under section 15, it must be said that this judgment is based on a manifest error, since it is clear that the trade marks UGIPLUS and UGINOX do not belong to the same owner.

Regarding the Trial Judge's statement that having heard Mr. Messud's testimony, he was in a better position than the Registrar to decide the issue, I cannot believe this since this testimony did not contain anything relevant that had not already been communicated to the Registrar.

Moreover, the Trial Judge could not in my opinion conclude anything from Mr. Messud's statement that, to his knowledge, the use of trade marks beginning with the prefix UGI had never been confusing. Certain answers given by the witness in cross-examination indicate that these trade marks were used by the different companies precisely in order to create confusion:

Q. I gather, from the testimony you gave earlier, that "Pechiney-Ugine-Kuhlmann" decided at some point to identify all its subsidiaries' products by a common word "ugi" or "ugine"?

A. Yes.

Q. The intention here was, if I understood correctly, to persuade the public purchasing the products of one or more of these subsidiaries that they had a common origin, that they came from the "Pechiney-Ugine-Kuhlmann" group?

A. Yes.

Q. That they had a common origin, and that they were produced by the same person?

A. Yes. In the case of the two companies we are concerned with at present, I recall that the unrefined metal used by "Ugine Guegnon", which is the subsidiary . . . (interrupted).

Finally, the Judge noted that several other trade marks comprising the prefix UGI have already been registered in circumstances and in association with products which he does not specify. This, I must say, is a consideration the relevance of which escapes me.

These reasons, which are the only ones given by the Trial Judge in support of his judgment, thus

En l'espèce, aucun des motifs exprimés par le premier juge à l'appui de sa décision ne me semble résister à l'examen.

Si, comme l'a soutenu l'appellant, le jugement doit être interprété comme affirmant que la marque UGIPLUS est enregistrable en vertu de l'article 15, il faut dire que ce jugement est fondé sur une erreur manifeste puisqu'il est clair que les marques UGIPLUS et UGINOX n'appartiennent pas au même propriétaire.

Quant à l'affirmation du premier juge qu'il était, après avoir entendu le témoignage de M. Messud, dans une meilleure position que le registraire pour trancher le litige, je ne peux y croire puisque ce témoignage ne contenait rien de pertinent qui n'ait été déjà communiqué au registraire.

Le premier juge ne pouvait pas non plus, à mon avis, rien conclure de l'affirmation de M. Messud que, à sa connaissance, l'usage de marques de commerce commençant par le préfixe UGI n'avait jamais été source de confusion. Certaines réponses données par le témoin en contre-interrogatoire indiquent précisément que ces marques de commerce étaient utilisées par les diverses sociétés dans le but de créer de la confusion:

Q. J'ai cru comprendre, suite au témoignage que vous donniez tout à l'heure, que «Pechiney-Ugine-Kuhlmann» a décidé à un certain point d'identifier tous les produits de ses filiales en utilisant un mot commun «ugi» ou «ugine»?

R. Oui.

Q. L'intention ici c'était, si je comprends bien, de convaincre le public qui achetait les produits d'une ou de plusieurs de ces filiales-là qu'ils avaient une origine commune, qu'ils venaient du groupe «Pechiney-Ugine-Kuhlmann»?

R. Oui.

Q. Qu'ils avaient une origine commune, et que c'était produits par la même personne?

R. Oui, dans le cas des deux sociétés qui nous intéressent actuellement, je rappelle que le métal brut utilisé par «Ugine Guegnon» qui est la filiale, . . . (interrompu).

Le juge, enfin, fait état de ce que plusieurs autres marques comportant le préfixe UGI ont déjà été enregistrées dans des circonstances en liaison avec des produits qu'il ne précise pas. C'est là, je dois le dire, une considération dont la pertinence m'échappe.

Ces motifs, qui sont les seuls que donne le premier juge à l'appui de son jugement, m'appa-

seem very weak to me. The decision of the Registrar, on the other hand, seems to me to make good sense and to be based on a correct interpretation of the Act.

For these reasons, the decision *a quo* seems to me to be without foundation and should be reversed.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

raissent donc bien fragiles. En revanche, la décision du registraire me semble empreinte de bon sens et fondée sur une interprétation correcte de la Loi.

^a Pour ces motifs, la décision attaquée me paraît mal fondée et devoir être cassée.

* * *

^b LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-68-78

A-68-78

Margaret Allen (Applicant)**Margaret Allen (Requérante)**

v.

a c.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)**Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Maguire D.J.—Calgary, June 19; Ottawa, July 11, 1978.

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Maguire—Calgary, le 19 juin; Ottawa, le 11 juillet 1978.

Judicial review — Immigration — Deportation — Applicant became landed immigrant in 1965, intending to establish herself permanently in Canada, but was included in deportation order issued against her husband — On return to Canada, applicant became subject to deportation order because of not being in possession of immigrant visa — Interpretation by Special Inquiry Officer that s. 4(7) (concerning loss of domicile on deportation order) was applicable against other persons included in that deportation order — Whether or not Special Inquiry Officer's interpretation of s. 4(7) correct — If incorrect, domicile established by applicant and second deportation order inapplicable — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 4(7), 37(1) — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(ix) — Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended by SOR/72-443, s. 28(1).

c *Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — La requérante a obtenu en 1965 le statut d'immigrante reçue et avait l'intention de s'établir de façon permanente au Canada, mais a été incluse dans l'ordonnance d'expulsion rendue contre son époux — A son retour au Canada, elle a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'elle n'était pas en possession d'un visa d'immigrant — Selon l'interprétation de l'enquêteur spécial, l'art. 4(7) (concernant la perte de domicile par suite d'une ordonnance d'expulsion) s'applique aux autres personnes incluses dans cette ordonnance d'expulsion — Cette interprétation est-elle exacte? — Si elle se révèle inexacte, alors il faut conclure à l'acquisition par la requérante d'un domicile et à l'inapplication de la seconde ordonnance d'expulsion — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 4(7), 37(1) — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(e)(ix) — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36 dans sa forme modifiée par DORS/72-443, art. 28(1).*

APPLICATION for judicial review.

f DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

Doug Graham for applicant.
R. Neil Dunne for respondent.

g *Doug Graham* pour la requérante.
R. Neil Dunne pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Macleod Dixon, Calgary, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

h *Macleod Dixon*, Calgary, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: In my view, the Special Inquiry Officer erred in law in his interpretation and application of the provisions of section 4(7) of the

j LE JUGE HEALD: J'estime que la décision de l'enquêteur spécial, fondée sur son interprétation de l'article 4(7) de la *Loi sur l'immigration*,

Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325¹, to the facts of this case. In this case, the applicant was not the subject of a deportation order issued against her but was, rather, included in a deportation order made against her husband in 1967 pursuant to the provisions of section 37(1)² of the Act. The Special Inquiry Officer interpreted the provisions of section 4(7) (*supra*) so as to apply not only to the person against whom the deportation order is made but to all other persons included in that deportation order. Reading the section in that way on the facts of this case makes the difference between this applicant acquiring Canadian domicile and not acquiring Canadian domicile. This applicant along with her husband became landed immigrants in Canada in 1965. Her husband was the subject of a deportation order in 1967. This applicant, pursuant to section 34(1) was included in that order and was deported back to the United Kingdom along with her husband. They remained in the United Kingdom until 1977 when they returned to Canada. The husband became the subject of a second deportation order pursuant to the provisions of section 18(1)(e)(ix)³. This applicant was also the subject of a separate deportation order because she was not in possession of a valid and subsisting immigrant visa contrary to section 28(1) of the Regulations. In this case, the applicant's evidence is clear, unequivocal and uncontradicted that after coming to Canada in 1965 she had every intention to establish herself permanently here; that she only left in 1967

¹ Section 4(7) of the *Immigration Act*, 1952, as amended reads as follows:

4. ...

(7) Any period during which a person has his place of domicile in Canada that is less than the period required for the acquisition of Canadian domicile and that might otherwise be counted by a person towards the acquisition of Canadian domicile is lost upon the making of a deportation order against him, unless an appeal against such order is allowed.

² Section 37(1) of the *Immigration Act*, 1952, as it was in 1967 reads as follows:

37. (1) Where a deportation order is made against the head of a family, all dependent members of the family may be included in such order and deported under it.

³ Section 18(1)(e)(ix) [R.S.C. 1970, c. I-2] reads as follows:

18. (1) ...

(ix) returns to or remains in Canada contrary to this Act after a deportation order has been made against him or otherwise, or

S.R.C. 1952, c. 325¹, et sur l'application de cet article aux faits de l'espèce, était mal fondée en droit. En effet, dans la présente affaire, l'ordonnance d'expulsion de 1967 n'avait pas été rendue contre la personne même de la requérante à titre principal, mais contre son époux et elle avait été incluse dans les effets de l'ordonnance conformément à l'article 37(1)² de la Loi. Selon l'interprétation de l'enquêteur spécial, les dispositions de l'article 4(7) (précité) s'appliquent non seulement à la personne contre qui l'ordonnance d'expulsion est rendue, mais à toutes les autres personnes incluses dans cette ordonnance. Compte tenu des faits de l'espèce, cette interprétation est décisive lorsqu'il s'agit de déterminer si la requérante a acquis ou non un domicile canadien. Cette dernière ainsi que son époux ont obtenu le statut d'immigrants reçus au Canada en 1965. En 1967, une ordonnance d'expulsion était rendue contre l'époux. La requérante, conformément à l'article 34(1), a été incluse dans cette ordonnance et renvoyée au Royaume-Uni avec son époux. Ils y sont demeurés jusqu'en 1977, année de leur retour au Canada. En vertu de l'article 18(1)(e)(ix)³, une seconde ordonnance d'expulsion a été rendue contre le mari. La requérante a également fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion distincte au motif qu'elle n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé, comme le stipule l'article 28(1) du Règlement. En l'espèce, il est clair, net et non contredit que la requérante, après son arrivée au Canada en 1965, a eu la

¹ L'article 4(7) de la *Loi sur l'immigration* de 1952, se lit comme suit dans sa forme modifiée:

4. ...

(7) Toute période pendant laquelle une personne a son lieu de domicile au Canada, qui est plus courte que la période requise pour l'acquisition d'un domicile canadien et qu'une personne pourrait autrement compter en vue d'acquérir le domicile canadien, est perdue dès qu'une ordonnance d'expulsion est rendue contre elle, sauf si un appel d'une telle ordonnance est admis.

² L'article 37(1) de la *Loi sur l'immigration* de 1952, tel qu'il était en 1967, se lit comme suit:

37. (1) Lorsqu'une ordonnance d'expulsion est rendue contre le chef d'une famille, tous les membres à charge de la famille peuvent être inclus dans l'ordonnance et expulsés sous son régime.

³ L'article 18(1)(e)(ix) [S.R.C. 1970, c. I-2] se lit comme suit:

18. (1) ...

(ix) revient au Canada ou y demeure contrairement à la présente loi après qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle ou autrement, ou

because she was forced to leave due to her husband's deportation; that she remained away from Canada only because of the deportation order against her husband; that she never abandoned her intention to make Canada her permanent residence; and that when she returned in 1977, she did so fully intending to resume her permanent residence in Canada. Accordingly, if the provisions of section 4(7) (*supra*) do not apply to the applicant, it is clear that she has acquired Canadian domicile and as a result she could not be deported for not being in possession of a valid and subsisting immigrant visa contrary to section 28(1) of the *Immigration Regulations*, SOR/62-36 as amended by SOR/72-443⁴, since regulation 28(1) does not apply to landed immigrants.

At the hearing of this section 28 application before us, counsel for the Minister conceded that the Special Inquiry Officer was in error in holding that section 4(7) applied to this applicant but submitted nevertheless, that subject deportation order against this applicant is valid. His submission, as I understand it, is based on a consideration of a number of definitions appearing in the *Immigration Act*, 1952. Counsel first refers to the definition of "landing" as contained in section 2 of the Act where that expression is defined as meaning: "the lawful admission of an immigrant to Canada for permanent residence". He then turns to the definition of "permanent resident" as contained in section 2(*cff*) of the *Immigration Regulations, Part I*, which reads as follows: "(*cff*) 'permanent resident' means an immigrant who has been granted lawful admission for permanent residence under the Act and has maintained his place of domicile in Canada since that admission;". Counsel then

⁴ Regulation 28(1) reads as follows:

28. (1) Every immigrant who seeks to land in Canada, including an immigrant who reports pursuant to subsection (3) of section 7 of the Act, shall be in possession of a valid and subsisting immigrant visa issued to him by a visa officer and bearing a serial number which has been recorded by the officer in a register prescribed by the Minister for that purpose, and unless he is in possession of such visa, he shall not be granted landing in Canada.

ferme intention de s'établir de façon permanente en ce pays; qu'en 1967, elle a été tenue de quitter le pays pour le seul motif qu'une ordonnance d'expulsion avait été rendue contre son époux; qu'elle n'a pu demeurer au Canada à cause de cette ordonnance d'expulsion et pour cette unique raison; qu'elle a toujours eu l'intention de faire du Canada sa résidence permanente et qu'à son retour au pays, en 1977, elle avait la ferme intention d'acquérir le statut de résidente permanente. Par conséquent, si les dispositions de l'article 4(7) (précité) ne s'appliquent pas à la requérante, on doit conclure qu'elle a fait l'acquisition d'un domicile canadien et qu'en conséquence, elle ne peut être expulsée au motif qu'elle n'était pas en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé, comme le stipule l'article 28(1) du *Règlement sur l'immigration*, DORS/62-36 dans sa forme modifiée par DORS/72-443⁴, puisque l'article 28(1) du *Règlement* ne s'applique pas aux immigrants reçus.

Au cours de l'audition tenue dans le cadre de cette demande introduite en vertu de l'article 28, l'avocat du Ministre a admis que l'enquêteur spécial avait commis une erreur en concluant que l'article 4(7) s'appliquait à la requérante; mais il a néanmoins fait valoir la validité de ladite ordonnance d'expulsion rendue contre elle. Si je comprends bien, il fonde sa prétention sur un certain nombre de définitions contenues dans la *Loi sur l'immigration* de 1952. Il se réfère en premier lieu au terme «réception» défini par l'article 2 de la Loi: «l'admission légale d'un immigrant au Canada aux fins de résidence permanente». Il passe ensuite à l'expression «résident permanent», définie à l'article 2(*cff*) du *Règlement sur l'immigration, Partie I*: «(*cff*) 'résident permanent' signifie un immigrant qui a été admis légalement aux fins de la résidence permanente en vertu de la Loi et qui a conservé son lieu de domicile au Canada depuis cette admission;». L'avocat se reporte ensuite à l'expression

⁴ L'article du Règlement en question se lit comme suit:

28. (1) Tout immigrant qui cherche à être reçu au Canada, y compris un immigrant qui signale certains faits conformément au paragraphe (3) de l'article 7 de la Loi, devra être en possession d'un visa d'immigrant valable et non périmé qui lui aura été délivré par un préposé aux visas et portant un numéro de série qui a été inscrit par ledit préposé dans un registre prescrit par le Ministre à cette fin, et, à moins qu'il ne soit en possession d'un tel visa, il n'obtiendra pas la réception au Canada.

refers to the definition of "place of domicile" in section 2 of the Act and reading as follows: " 'place of domicile' means the place in which a person has his home or in which he resides or to which he returns as his place of permanent abode and does not mean a place in which he stays for a mere special or temporary purpose;". It is the submission of counsel for the Minister that, on the basis of these definitions, this applicant has lost her status as a landed immigrant because her "permanent abode" from 1967 to 1977 was in the United Kingdom; that it makes no difference as to the reason why she left Canada, the fact remains that she did leave and remained out of Canada for some 10 years which resulted in her losing her landed status in Canada. In my view, on the undisputed facts in this case, that submission cannot prevail. Such a position fails to take into account the concluding portion of the definition of "place of domicile" quoted *supra*: "... does not mean a place in which he stays for a mere special or temporary purpose;" nor does it take into account the provisions of section 4(3) of the Act which provide that: "(3) Canadian domicile is lost by a person voluntarily residing out of Canada with the intention of making his permanent home out of Canada and not for a mere special or temporary purpose ...". [Emphasis added.] This applicant was not voluntarily residing out of Canada. She was forced to live out of Canada and her absence from Canada was due to a temporary circumstance beyond her control. It follows, in my view, that such temporary absence did not result in the loss of her status as a landed immigrant.

For these reasons, I would allow the section 28 application and quash the deportation order made against the applicant.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

«lieu de domicile» définie à l'article 2 de la Loi comme «l'endroit où une personne a son logis, ou dans lequel elle réside, ou auquel elle retourne comme à sa demeure permanente et ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement;». L'avocat du Ministre fait valoir que vu ces définitions, la requérante en cause a perdu son statut d'immigrante reçue parce que sa «demeure permanente» de 1967 à 1977 était au Royaume-Uni; que la raison de son départ du Canada importe peu; qu'en définitive elle a quitté le Canada et est demeurée hors du Canada pour une période de dix ans environ, ayant ainsi perdu son statut d'immigrante reçue au Canada. Compte tenu des faits non contestés de la présente affaire, je ne peux faire droit à cette prétention. Une thèse semblable ne tient pas compte de la dernière partie de la définition de l'expression «lieu de domicile» précitée: «... ne signifie pas un endroit où elle séjourne pour une fin spéciale ou temporaire seulement;» elle omet également de tenir compte de l'article 4(3) de la Loi: «(3) Une personne perd son domicile canadien en résidant volontairement hors du Canada dans l'intention d'établir son logis permanent hors du Canada et non pour une simple fin spéciale ou temporaire ...». [C'est moi qui souligne.] La requérante en cause n'a pas résidé volontairement hors du Canada. Elle y a été obligée et son absence du Canada s'explique par des circonstances temporaires, indépendantes de sa volonté. Ainsi, à mon avis, cette absence temporaire ne lui a pas fait perdre son statut d'immigrante reçue.

g

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande présentée sous l'autorité de l'article 28 et d'annuler l'ordonnance d'expulsion rendue contre la requérante.

h

* * *

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: J'y souscris.

A-16-77

A-16-77

Sarco Canada Limited (Applicant)

v.

Anti-dumping Tribunal (Respondent)

and

Sarco Company Inc. and Escodyne Limited (Intervenants)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 16 and 17; Ottawa, June 9, 1978.

Judicial review — Decision of Anti-dumping Tribunal concerning injury to production in Canada of "like goods" — Material received and considered in manner not contemplated by Act — Applicant denied opportunity to test information received and relied on — Whether or not Tribunal construed term "like goods" correctly — Whether or not respondent failed to properly conduct inquiry in manner contemplated by Act — 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), 13(1), 14(1), 16(1).

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-dumping Tribunal in which it found that the dumping into Canada of certain products had not caused, was not causing nor was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods. The applicant alleges error in law and in jurisdiction in that respondent incorrectly construed the term "like goods" as used in the *Anti-dumping Act*. The applicant's second submission of error as to jurisdiction is that respondent failed to properly conduct the inquiry—a condition precedent to its finding. The Tribunal received and considered material obtained in a manner not contemplated by the Act, so that applicant was deprived both of the right to the kind of hearing afforded it under the Act and of the right to test the information received and relied on.

Held, the application is allowed. While it seems evident that the Tribunal ascribed more weight to the question of functional similarity than to the other characteristics in defining "like goods", the Court is unable to say that it did not consider those other characteristics. The Court will not interfere with a finding of fact of a statutorily created body with the legal authority and expertise to evaluate the evidence unless there was a complete absence of evidence to support it or a wrong principle was applied in making it. The Court is unable to say that either of these circumstances was present. It is clear that the Tribunal made use of confidential information, and that some of the information obtained and relied on was in error and not corrected. The applicant was prevented from correcting this error because the error was only evident upon a perusal of the confidential material that was not disclosed to applicant's counsel. This is a clear case of prejudice. The Tribunal did not

Sarco Canada Limited (Requérante)

c.

^a Le Tribunal antidumping (Intimé)

et

^b Sarco Company Inc. et Escodyne Limited (Intervenantes)

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 16 et 17 mai; Ottawa, le 9 juin 1978.

Examen judiciaire — Décision du Tribunal antidumping sur le préjudice causé à la production au Canada de «marchandises semblables» — Pièces reçues et prises en compte d'une manière non prévue par la Loi — Requérante incapable de vérifier les renseignements obtenus et invoqués — Le Tribunal a-t-il correctement interprété l'expression «marchandises semblables»? — L'intimé a-t-il conduit l'enquête d'une manière inappropriée, non prévue par la Loi? — 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), 13(1), 14(1) et 16(1).

Il s'agit d'une demande, introduite sur le fondement de l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision du Tribunal antidumping statuant que le dumping au Canada de certains produits n'avait pas causé, ne causait pas, ni n'était susceptible de causer, un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. La requérante allègue que l'intimé a commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en interprétant incorrectement l'expression «marchandises semblables» de la *Loi antidumping*. En second lieu, selon la requérante, il y a eu erreur quant au pouvoir juridictionnel, l'intimé n'ayant pas conduit d'une manière appropriée l'enquête, condition préalablement requise pour lui permettre de statuer. Le Tribunal a reçu et étudié des pièces obtenues d'une manière que ne prévoit pas la Loi, privant ainsi la requérante à la fois du droit de se faire entendre comme le prévoit la Loi et de celui de vérifier les renseignements ainsi obtenus et invoqués.

Arrêt: il est fait droit à la demande. Bien que manifestement le Tribunal ait accordé plus de poids à la similitude fonctionnelle qu'aux autres caractéristiques lorsqu'il a défini l'expression «marchandises semblables», la Cour ne peut dire qu'il n'a pas tenu compte de ces autres caractéristiques. La Cour n'intervient pas pour modifier une conclusion de fait formulée par un organisme créé par la loi, doté des pouvoirs légaux et des connaissances spécialisées nécessaires pour évaluer les preuves dont il est saisi, à moins qu'aucune preuve n'appuie la conclusion ou qu'un principe erroné ne la fonde. La Cour ne peut dire qu'elle trouve ici l'une ou l'autre de ces circonstances. Il est clair que le Tribunal s'est servi de renseignements confidentiels et que certains des renseignements obtenus, et sur lesquels il s'est appuyé, étaient erronés et qu'ils n'ont pas été corrigés. La requérante n'a pu remédier à cette erreur qui apparaissait seulement à la lecture des pièces confidentielles non communi-

conduct the inquiry required by the statute since it acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information. The Tribunal's refusal to grant the applicant the adjournment asked for was an improper exercise of the Tribunal's discretion.

Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal [1972] F.C. 1239, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. J. M. Brown and *D. L. Rogers* for applicant.

J. L. Shields for respondent.

M. Kaylor for intervenants.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for respondent.

Gottlieb, Agard, Reinblatt, Dupras & Kaylor, Montreal, for intervenants.

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 respondent dated December 31, 1976 in which it found that the dumping into Canada of steam traps, pipeline strainers, automatic drain traps for compressed air service, thermostatic air vents and air eliminators including parts, screens and repair kits pertaining thereto, produced by or on behalf of Sarco Company Inc., of Allentown, Pa. (one of the intervenants herein), had not caused, was not causing, nor was likely to cause material injury to the production in Canada of like goods.

The applicant's first allegation of error in law and in jurisdiction is that the respondent, in its determination of the question of "like goods" as used in the *Anti-dumping Act*, R.S.C. 1970, c.

quées à son procureur. Manifestement il s'agit là d'un déni de justice. Le Tribunal n'a pas tenu l'enquête requise par la loi vu qu'il a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d'où il suit que la requérante n'a pu y répondre. Le refus du Tribunal d'accorder à la requérante l'ajournement demandé a constitué un exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire à lui dévolu.

Arrêt appliqué: *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239.

b DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. J. M. Brown et *D. L. Rogers* pour la requérante.

J. L. Shields pour l'intimé.

M. Kaylor pour les intervenantes.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour la requérante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour l'intimé.

Gottlieb, Agard, Reinblatt, Dupras & Kaylor, Montréal, pour les intervenantes.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce d'une demande, introduite sur le fondement de l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision rendue par l'intimé le 31 décembre 1976 et statuant que le dumping au Canada des purgeurs automatiques, filtres de pipeline, siphons automatiques pour le service d'air comprimé, aspirateurs thermostatiques et appareils thermostatiques éliminateurs d'air, y compris leurs pièces, filtres et trousse de réparation, produit par Sarco Company Inc., Allentown, Pennsylvanie (l'une des intervenantes en l'espèce), ou pour le compte de cette entreprise, n'avait pas causé, ne causait pas ni n'était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables.

La requérante allègue en premier lieu que l'intimé a commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en interprétant incorrectement le terme «marchandises semblables» de la *Loi anti-*

A-15¹, incorrectly construed that term. The meaning to be ascribed to that term is central to the decision here because of its use in section 16(1) of the *Anti-dumping Act*, the section which authorizes and requires a decision of the respondent in the circumstances of this case². The applicant points to a particular passage in the reasons of the respondent which reads as follows³:

¹ 2. (1) In this Act,

“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;

² 16. (1) The Tribunal, forthwith upon receipt by the Secretary under subsection 14(2) of a notice of a preliminary determination of dumping, shall, in respect of the goods to which the preliminary determination of dumping applies, make inquiry as to whether

(a) the dumping of the goods that are the subject of the inquiry

(i) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods,

(ii) has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods, or

(iii) would have caused material injury to the production in Canada of like goods except for the fact that provisional duty was applied in respect of the goods; or

(b) in the case of any goods to which the preliminary determination of dumping applies,

(i) either

(A) there has occurred a considerable importation of like goods that were dumped, which dumping has caused material injury to the production in Canada of like goods or would have caused material injury to such production except for the application of anti-dumping measures, or

(B) the importer of the goods was or should have been aware that the exporter was practising dumping and that such dumping would cause material injury to the production in Canada of like goods, and

(ii) material injury has been caused to the production in Canada of like goods by reason of the fact that the entered goods constitute a massive importation or form part of a series of importations into Canada of dumped goods that in the aggregate are massive and that have occurred within a relatively short period of time, and in order to prevent the recurrence of such material injury, it appears necessary to the Tribunal that duty be assessed on the entered goods.

³ Case, Vol. 3A, p. 34.

dumping, S.R.C. 1970, c. A-15¹. Le sens qu'il faut donner à cette expression est fondamental en l'espèce vu son utilisation à l'article 16(1) de la *Loi antidumping*, paragraphe qui, en l'espèce, permet et même impose à l'intimé de prendre une décision². La requérante appelle l'attention sur le passage suivant des motifs de la décision de l'intimé³:

¹ 2. (1) Dans la présente loi

«marchandises semblables», par rapport à toutes marchandises, désigne

- a) des marchandises qui sont identiques à tous égards auxdites marchandises, ou
- b) en l'absence de toutes marchandises décrites au sous-alinéa a), des marchandises dont les caractéristiques ressemblent étroitement à celles desdites marchandises;

² 16. (1) Le Tribunal, dès réception par le secrétaire, en vertu du paragraphe 14(2), d'un avis d'une détermination préliminaire du dumping, doit, relativement aux marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping, faire enquête pour savoir

a) si le dumping des marchandises qui font l'objet de l'enquête

(i) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables,

(ii) a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables, ou

(iii) eût causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables n'eût été le fait qu'un droit temporaire a été appliqué aux marchandises; ou

b) dans le cas de marchandises auxquelles s'applique la détermination préliminaire du dumping,

(i) si

(A) il y a eu une importation considérable de marchandises semblables sous-évaluées, et si ce dumping a causé un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, ou eût causé un préjudice sensible à cette production n'eût été l'application de mesures antidumping, ou

(B) l'importateur des marchandises était ou eût dû être au courant du fait que l'exportateur pratiquait le dumping et que ce dumping causerait un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables, et

(ii) si un préjudice sensible a été causé à la production au Canada de marchandises semblables du fait que les marchandises entrées constituent une importation massive ou font partie d'une série d'importations de marchandises sous-évaluées au Canada lorsque ces importations sont massives dans l'ensemble et se sont produites au cours d'une période relativement courte, et si, en vue d'empêcher qu'un tel préjudice sensible ne se répète, l'imposition d'un droit sur les marchandises entrées paraît nécessaire au Tribunal.

³ Dossier conjoint, vol. 3A, page 34.

It appears to the Tribunal that the question of whether goods are "like" is to be determined by market considerations. Do they compete directly with one another? Are the same consumers being sought? Do they have the same end-use functionally? Do they fulfill the same need? Can they be substituted one for the other?

and submits that this passage constitutes the Tribunal's definition of "like goods". The applicant says that in respect of some of the "goods" here involved, only those produced by the applicant were identical to those of Sarco Company Inc. As to most of the other goods, the applicant asserts that only its products had the following characteristics in common with or identical to the goods dumped by Sarco Company Inc.:

- (i) the trade name "Sarco";
- (ii) shape of components;
- (iii) outward appearance; and
- (iv) the high degree of correspondence in catalogue identification.

The applicant further submits that none of the goods produced in Canada by the other manufacturers identified by the respondent had any of the characteristics detailed above in common with the dumped goods and that the only element in common was that such goods competed with or could be substituted for those of Sarco Company Inc., and that none of those goods produced by others than the applicant were "identical" to or had characteristics which "closely resembled" those of the dumped goods as those terms are used in section 2(1) of the *Anti-dumping Act*. Thus, according to the applicant, because of its error described *supra* in defining "like goods", the respondent did not inquire as to material injury to the production in Canada of "like goods" but rather inquired in respect of all goods which were "substituted" for the dumped goods. Accordingly, this fundamental error, in the submission of the applicant, caused the respondent to lose or exceed its jurisdiction.

In my view, the pertinent portions of the respondent's reasons dealing with this issue read as follows (Case, Vol. 3A, page 32):

There is no doubt that the goods manufactured by the complainant, Sarco Canada, most closely resemble in their physical appearance the goods produced by or on behalf of Sarco U.S. The reason for this lies in the historical association

Il lui semble que la question de savoir si des marchandises sont «semblables» doit être établie par des études de marché. Ces marchandises se font-elles directement concurrence? Visent-elles les mêmes consommateurs? Ont-elles, du point de vue fonctionnel, le même usage final? Répondent-elles aux mêmes besoins? Peut-on les substituer l'une à l'autre?

Elle fait valoir que dans ce passage le Tribunal définit l'expression «marchandises semblables». Elle dit que parmi les «marchandises» en cause, seules celles produites par elle-même sont identiques à celles de Sarco Company Inc. Quant à la plupart des autres marchandises, elle prétend que seuls ses produits sont identiques à ceux qui font l'objet du dumping de la Sarco Company Inc. ou ont en commun avec eux les caractéristiques suivantes:

- (i) la marque de commerce «Sarco»;
- (ii) la forme de leurs parties composantes;
- (iii) l'apparence extérieure;
- (iv) un haut degré de correspondance dans le catalogue d'identification.

La requérante fait valoir en outre qu'aucune des marchandises produites au Canada par les autres fabricants identifiés par l'intimé n'ont en commun avec les marchandises sous-évaluées les caractéristiques signalées ci-dessus, leur seul point commun étant qu'elles leur font concurrence ou peuvent leur être substituées, aucune, si ce n'est celles de la requérante, n'étant «identique» ou n'ayant des caractéristiques «ressemblant étroitement» à celles des marchandises sous-évaluées au sens de l'article 2(1) de la *Loi antidumping*. Ainsi, d'après la requérante, l'intimé, parce qu'il a mal interprété l'expression «marchandises semblables» (*supra*) ne s'est pas enquis du préjudice sensible causé à la production canadienne de «marchandises semblables» mais s'est attardé à enquêter sur toutes les marchandises «substituées» à celles sous-évaluées. En conséquence, cette erreur fondamentale, du moins c'est ce que fait valoir la requérante, a fait perdre à l'intimé sa compétence en la matière, ou la lui a fait outrepasser.

Voici les motifs de l'intimé en rapport avec ce point litigieux (dossier conjoint, vol. 3A, page 32):

Il ne fait aucun doute que les marchandises fabriquées par le plaignant, Sarco Canada, ressemblent très étroitement, en apparence, aux marchandises produites par ou pour le compte de Sarco E.-U. Ce fait s'explique par l'association antérieure

between the two companies, and their common use of the trade name "Sarco" which their goods carry to this day.

and again at pages 33 and 34:

The reality then is that the complaint of dumping was lodged by a Canadian producer who manufactures goods which closely resemble in physical appearance the goods produced by or on behalf of Sarco U.S.

In this context, are the like goods produced in Canada to be limited to those produced by Sarco Canada? The answer to this question is critical. If it is so limited, then, unquestionably, for the purposes of determining the question of whether material injury has been, is being or is likely to be caused to Canadian production of like goods, Sarco Canada is to be accepted as the "industry" without regard to the existence of other Canadian producers of the goods listed in the preliminary determination or to the presence in the Canadian market of undumped products from the United States of the same description.

Sarco Canada admitted throughout the proceedings that there are products produced by other Canadian producers and products imported from other American manufacturers that are functionally similar to the products of Sarco U.S. Thus, as to thermostatic steam traps, its principal witness stated: "Other manufacturers make thermostatic steam traps to their own design which compete in some of the same markets as do Sarco U.S. and Sarco Canada but they do not closely resemble "Sarco" thermostatic steam traps". With respect to inverted bucket steam traps: "The largest other inverted bucket steam trap is Armstrong. They have a number of bucket traps which are functionally similar to those produced by Sarco U.S. and a number which are not. The Armstrong bucket steam trap, however, does not closely resemble the Sarco U.S.-Sarco Canada bucket steam traps". And as to float and thermostatic steam traps: "Those produced by Trane (in Canada) and those produced in the U.S. by Hoffman, Dunham, Armstrong, etc., while functionally similar, do not closely resemble Sarco float thermostatic traps". And so on for item after item, except for strainers.

The position taken by counsel for Sarco Canada is that functional similarity is to be disregarded in circumstances such as those which prevail here, and the Tribunal should seek the narrowest class of goods which are "like", namely, those which most closely resemble the dumped imports, i.e., those goods which are produced by Sarco Canada.

The problem is not without difficulty, but on consideration the Tribunal has reached the conclusion that it must reject the narrow approach to the interpretation of the section of the Act under study. It appears to the Tribunal that the question of whether goods are "like" is to be determined by market considerations. Do they compete directly with one another? Are the same consumers being sought? Do they have the same

des deux sociétés et leur utilisation commune du nom commercial «Sarco», qui figure sur leurs marchandises jusqu'à ce jour.

et, à nouveau, aux pages 33 et 34:

Les faits sont donc les suivants: une plainte de dumping a été déposée par un fabricant canadien qui fabrique des marchandises ressemblant étroitement en apparence aux marchandises produites par ou pour le compte de Sarco E.-U.

Dans ce contexte, les marchandises semblables produites au Canada doivent-elles être limitées à celles que produit Sarco Canada? La réponse à cette question est décisive. Si tel est le cas, il faudra indubitablement, afin de déterminer si le préjudice sensible a été, est ou est susceptible d'être causé à la production de marchandises semblables, que l'on considère Sarco Canada comme l'entreprise représentant la «production», sans tenir compte ni de l'existence d'autres fabricants canadiens des marchandises qui figurent dans la détermination préliminaire ni de la présence, sur le marché canadien, de produits non sous-évalués provenant des Etats-Unis et correspondant à la même description.

Sarco Canada a reconnu tout au long des délibérations qu'il y a sur le marché d'autres produits provenant d'autres sources canadiennes, ainsi que des produits importés provenant d'autres fabricants américains, produits qui sont fonctionnellement semblables aux produits de Sarco E.-U. Ainsi, en ce qui concerne les purgeurs thermostatiques, le principal témoin de la société a déclaré: «D'autres fabricants fabriquent des purgeurs thermostatiques de leur propre conception, lesquels sont vendus sur certains des mêmes marchés à qui s'adressent Sarco E.-U. et Sarco Canada, mais ceux-ci ne ressemblent pas étroitement aux purgeurs thermostatiques «Sarco». En ce qui concerne les purgeurs à clapets à inversion, il a ajouté: «Le second plus important fabricant de purgeurs à clapet à inversion est Armstrong. Cette société fabrique une variété de purgeurs à clapet qui sont fonctionnellement semblables à ceux que produit Sarco E.-U., mais aussi un certain nombre de ces appareils qui ne le sont pas. Toutefois, le purgeur à clapet produit par Armstrong ne ressemble pas étroitement aux purgeurs à clapet fabriqués par Sarco E.-U. et Sarco Canada.» Et pour ce qui est des purgeurs à flotteur et des purgeurs thermostatiques, le témoin a fait la déclaration suivante: «Ces appareils produits par Trane (au Canada) et par Hoffman, Dunham, Armstrong, etc. aux Etats-Unis, bien que fonctionnellement semblables, ne ressemblent pas étroitement aux purgeurs thermostatiques à flotteur de Sarco.» Il a fait la même déclaration pour chaque article, sauf pour les filtres.

Le procureur de Sarco Canada a soutenu qu'il faut faire abstraction des ressemblances fonctionnelles dans le cas actuel et que le Tribunal doit chercher à déterminer quelle est la catégorie de marchandises qui présente les ressemblances les plus étroites, c'est-à-dire celles qui ressemblent le plus étroitement aux importations sous-évaluées, à savoir les marchandises produites par Sarco Canada.

Le problème n'est pas sans difficulté mais, après en avoir fait l'étude, le Tribunal en est venu à la conclusion qu'il doit rejeter la façon étroite d'interpréter l'article de la Loi à l'étude. Il lui semble que la question de savoir si des marchandises sont «semblables» doit être établie par des études de marché. Ces marchandises se font-elles directement concurrence? Visent-elles les mêmes consommateurs? Ont-elles, du point de vue

end-use functionally? Do they fulfill the same need? Can they be substituted one for the other? While in some cases, dissimilarity in the physical appearance of goods, which are functionally alike, can be such as to create entirely different markets; that is not the case here. It is also to be remembered that all these competitive products must conform to certain specified standards.

The Tribunal concludes that the "like goods" being produced in Canada (in relation to which material injury is to be examined) must encompass the collective production of all Canadian producers of the goods listed in the Deputy Minister's preliminary determination.

Pursuant to section 14(1) of the *Anti-dumping Act*, the Deputy Minister made a preliminary determination of dumping in respect of a class of goods which are described in a general way in the trade as "steam specialties" and sub-classes thereof such as, for example "steam traps". This Court has held that the Deputy Minister is entitled to formulate the class and what is included thereunder for investigation under section 13(1) of the Act⁴ and for a preliminary determination of dumping under section 14(1) of the Act⁵.

⁴ Sections 13(1) and 14(1) of the *Anti-dumping Act* read as follows:

13. (1) The Deputy Minister shall forthwith cause an investigation to be initiated respecting the dumping of any goods, on his own initiative or on receipt of a complaint in writing by or on behalf of producers in Canada of like goods, if

- (a) he is of the opinion that there is evidence that the goods have been or are being dumped; and
- (b) either
 - (i) he is of the opinion that there is evidence, or
 - (ii) the Tribunal advises that it is of the opinion that there is evidence,

that the dumping referred to in paragraph (a) has caused, is causing or is likely to cause material injury to the production in Canada of like goods or has materially retarded or is materially retarding the establishment of the production in Canada of like goods.

14. (1) Where an investigation respecting the dumping of any goods has not been terminated under subsection 13(6) and the Deputy Minister, as a result of the investigation, is satisfied that

- (a) the goods have been or are being dumped, and
- (b) the margin of dumping of the dumped goods and the actual or potential volume thereof is not negligible,

he shall make a preliminary determination of dumping specifying the goods or description of goods to which such determination applies.

⁵ Compare: *Mitsui and Co. Limited v. Buchanan* [1972] F.C. 944.

fonctionnel, le même usage final? Répondent-elles aux mêmes besoins? Peut-on les substituer l'une à l'autre? Il arrive que la dissemblance d'aspect physique des marchandises à fonction semblable est à ce point marquée qu'elle peut créer des marchés entièrement différents; toutefois, ce n'est pas le cas dans la présente enquête. Il faut également se rappeler que tous ces produits concurrentiels doivent être conformes à certaines normes précises.

Le Tribunal conclut que les «marchandises semblables», fabriquées au Canada (par rapport au préjudice sensible qui doit être étudié), doivent comprendre la production collective de tous les fabricants canadiens des marchandises énumérées dans la détermination préliminaire du sous-ministre.

Conformément à l'article 14(1) de la *Loi anti-dumping*, le sous-ministre a conclu au dumping présumé dans le cas d'une catégorie de produits connue dans le commerce sous le vocable «articles de production d'énergie thermique» dont les «purgeurs» forment l'une des sous-catégories. La présente cour a déjà statué que le sous-ministre est autorisé à créer des catégories (et à en préciser le contenu) aux fins d'enquêtes ouvertes sur le fondement de l'article 13(1) de la Loi⁴, et à conclure, d'une manière préliminaire, au dumping en vertu de l'article 14(1) de la Loi⁵.

⁴ Les articles 13(1) et 14(1) de la *Loi antidumping* se lisent comme suit:

13. (1) Le sous-ministre fait ouvrir immédiatement une enquête concernant le dumping de marchandises, de sa propre initiative ou sur réception d'une plainte écrite portée par des producteurs de marchandises semblables au Canada ou en leur nom,

- a) s'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve indiquant que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées; et
- b) si
 - (i) il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve, ou
 - (ii) le Tribunal fait savoir qu'il est d'avis qu'il y a des éléments de preuve

indiquant que le dumping mentionné à l'alinéa a) a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables ou a retardé ou retarde sensiblement la mise en production au Canada de marchandises semblables.

14. (1) Lorsqu'on n'a pas, en vertu du paragraphe 13(6), mis fin à une enquête concernant le dumping de marchandises et que le sous-ministre, par suite de l'enquête, est convaincu,

- a) que les marchandises ont été ou sont sous-évaluées, et
- b) que la marge de dumping des marchandises sous-évaluées et le volume réel ou éventuel du dumping ne sont pas négligeables,

il fait une détermination préliminaire du dumping spécifiant les marchandises ou la sorte de marchandises auxquelles cette déclaration s'applique.

⁵ Comparer: *Mitsui and Co. Limited c. Buchanan* [1972] C.F. 944.

Thus, when one considers section 16(1) in the light of sections 13 and 14 (*supra*), the reference in section 16(1) to “the goods in connection with which a preliminary determination has been made” and to “the production in Canada of like goods” makes it clear, in my view, that the respondent has jurisdiction to determine the relationship between all of the goods which have been preliminarily found to have been dumped, and material injury, if any, caused to producers in Canada of “like goods”. Referring then to the definition of “like goods” as contained in section 2(1) of the Act, the respondent found as a fact that the applicant’s goods were not “identical in all respects” to those of the exporter and this finding of fact is supported by the evidence and is not challenged by the applicant. Thus, since the requirements of section 2(1)(a) have not been met on the facts here present, it is necessary to refer to section 2(1)(b) and to consider the production in Canada of “goods the characteristics of which closely resemble” those found to have been dumped.

In my view, in defining “like goods” the respondent was required to consider all of the characteristics or qualities of the goods, and not restrict itself to a consideration of something less than the totality of those characteristics. Accordingly, if the record disclosed that the Tribunal had restricted itself to “market considerations” in defining “like goods”, I would agree with counsel for the applicant that the Tribunal had erred in law. However, my perusal of the record does not impel me to such a conclusion. Initially, it should be noted that, on page 34 of its reasons (*supra*), the Tribunal does not state that the question of “like goods” is to be determined solely by market considerations. Additionally, it appears that there was evidence before the Tribunal as to physical similarity between the dumped goods and the goods of some Canadian manufacturers on the one hand (see Transcript of Public Hearing, Vol. 1, pp. 219, 229, 230, 200, 29) and further evidence as to some physical dissimilarities between the dumped goods and the goods of the applicant (see Transcript, Vol. 1, pp. 229, 199-200, 201) on the other hand. Furthermore, it appears particularly from page 33 of the Tribunal’s reasons (*supra*), that it did give at least some consideration to the physical

Ainsi lorsqu’on lit l’article 16(1) à la lumière des articles 13 et 14 (*supra*), la référence qui y est faite «aux marchandises auxquelles s’applique la détermination préliminaire du dumping» et «à la production au Canada de marchandises semblables», montre clairement, à mon avis, que l’intimé était compétent pour décider de la nature de la relation existant entre les marchandises que, d’une manière préliminaire, on a jugé être sous-évaluées et le préjudice sensible causé le cas échéant aux producteurs au Canada de «marchandises semblables». Se référant alors à la définition de «marchandises semblables» figurant à l’article 2(1) de la Loi, l’intimé a conclu que les marchandises de la requérante n’étaient pas «identiques à tous égards» à celles de l’exportateur et cette conclusion de fait appuyée par les preuves produites n’est pas contestée par la requérante. Ainsi, vu qu’on ne trouve pas en l’espèce, dans les faits, les éléments prévus à l’article 2(1)a), est-il nécessaire de se reporter à l’article 2(1)b) pour voir si l’on produit au Canada des «marchandises dont les caractéristiques ressemblent étroitement» aux marchandises sous-évaluées.

A mon avis, pour définir l’expression «marchandises semblables», l’intimé devait considérer toutes les caractéristiques ou qualités des marchandises et non quelques-unes seulement. En conséquence, si le dossier révélait que le Tribunal s’en était tenu uniquement à des «considérations de marché» pour définir l’expression «marchandises semblables», je serais d’accord avec le procureur de la requérante pour dire que c’était juridiquement à tort de la part du Tribunal. Toutefois la lecture du dossier ne me mène pas à telle conclusion. Au départ il doit être noté qu’à la page 34 de ses motifs (*supra*), le Tribunal ne dit pas que la question des «marchandises semblables» doit être résolue uniquement en fonction de considérations de marché. En outre, il a été, semble-t-il, prouvé devant le Tribunal qu’il existait, d’une part, des ressemblances physiques entre les marchandises sous-évaluées et celles de certains fabricants canadiens (voir notes sténographiques de l’audience publique, vol. 1, pages 219, 229, 230, 200 et 29) et, d’autre part, des dissimilarités physiques entre les marchandises sous-évaluées et celles de la requérante (voir notes sténographiques, vol. 1, pages 229, 199 et 200, 201). La page 33 des motifs précités montre bien que le Tribunal a prêté au moins quelque attention aux

dissimilarities between the dumped goods and the goods of Canadian producers. It also appears that the Tribunal did consider the physical characteristics of the goods. I say this because of the following passage appearing on page 32 of the reasons:

There is no doubt that the goods manufactured by the complainant, Sarco Canada, most closely resemble in their physical appearance the goods produced by or on behalf of Sarco U.S. [Emphasis added.]

Thus, while it seems evident that the Tribunal ascribed more weight to the question of functional similarity than to the other characteristics in defining "like goods", I am not able to say that it did not consider those other characteristics.

A determination such as this is one of fact by a statutorily created body having the legal authority and expertise necessary to evaluate the evidence and to make such a finding. In these circumstances, the Court will not interfere with such a finding unless there was a complete absence of evidence to support it or a wrong principle was applied in making it⁶. In the case at bar, I am unable to say that either of these circumstances was present.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I have concluded that the applicant has not established error in law and in jurisdiction in respect of its first allegation.

The applicant's second submission of error as to jurisdiction is to the effect that the respondent failed to properly conduct the inquiry which is a condition precedent to its finding and that it acted beyond its jurisdiction in that it received and considered material obtained by it in a manner not contemplated by the *Anti-dumping Act* which material was built into the record in such a manner that the applicant was deprived of the right to the kind of hearing afforded to it under the statute and was deprived of its right to test that information so received and relied on by the respondent through its refusal to grant the applicant's request for an adjournment for that purpose and says further, that by failing to disclose to the applicant a portion

⁶ Compare: *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] F.C. 68 at 75 per Urie J.

dissemblances physiques existant entre les marchandises sous-évaluées et celles des fabricants canadiens. Il appert aussi que le Tribunal a tenu compte des caractéristiques physiques des marchandises. Je dis cela à cause du passage suivant des motifs à la page 32:

Il ne fait aucun doute que les marchandises fabriquées par le plaignant, Sarco Canada, ressemblent très étroitement, en apparence, aux marchandises produites par ou pour le compte de Sarco E.-U. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi, bien que manifestement le Tribunal ait accordé plus de poids à la similitude fonctionnelle qu'aux autres caractéristiques lorsqu'il a défini l'expression «marchandises semblables», je ne puis dire qu'il n'a pas tenu compte de ces autres caractéristiques.

Il s'agit ici d'une conclusion de fait formulée par un organisme créé par la loi, doté des pouvoirs légaux et des connaissances spécialisées nécessaires pour évaluer les preuves dont il est saisi et en arriver à cette conclusion. Dans un tel cas, la Cour n'intervient pas, à moins qu'aucune preuve n'appuie la conclusion ou qu'un principe erroné ne la fonde⁶. Je ne puis dire que nous trouvions ici l'une ou l'autre de ces circonstances.

Donc, sur la première allégation et pour les raisons qui précèdent, je conclus que la requérante n'a établi ni l'erreur de droit, ni l'incompétence.

En second lieu, selon la requérante, il y a eu erreur quant au pouvoir juridictionnel, l'intimé n'ayant pas conduit d'une manière appropriée l'enquête, condition préalable requise pour lui permettre de statuer. Il aurait aussi outrepassé sa compétence en recevant et en étudiant des pièces obtenues d'une manière que ne prévoit pas la *Loi antidumping*; ces pièces auraient été versées au dossier selon un procédé qui privait la requérante du droit de se faire entendre comme le prévoit la loi, ainsi que de son droit de vérifier les renseignements ainsi obtenus, et invoqués par l'intimé—et ce à cause du refus de celui-ci de faire droit à la demande d'ajournement présentée à cette fin par la requérante. Cette dernière fait valoir en outre

⁶ Comparer: *In re Y.K.K. Zipper Co. of Canada Ltd.* [1975] C.F. 68, à la page 75, par le juge Urie.

of the material relied on by it, the respondent violated the *audi alteram partem* principle.

It is necessary, for a proper consideration of this submission, to refer to the facts surrounding the conduct of the inquiry. The Tribunal conducted its inquiry on November 15 to 19 inclusive, 1976. However, prior thereto, on November 10, 1976 it convened a hearing (referred to in the material as a preliminary sitting) at which the three members of the Tribunal were present along with counsel and other representatives of the interested parties. The purpose of this preliminary sitting, as stated by the Chairman, was as follows:

... to make available information to both parties, to decide on confidentiality, to outline some of the key issues and identify some problem areas and also to inform you on the procedures that we will follow at the public hearing⁷.

Thereupon the Chairman called upon the Secretary of the Tribunal to file a number of exhibits. Twelve exhibits in all were filed, of which Exhibits ADT-2, ADT-4, ADT-6, ADT-8 and ADT-10 were designated as confidential exhibits, the remainder being designated as public exhibits. Confidential Exhibit ADT-2 contained certain attachments to a letter from the Deputy Minister to the Secretary of the Tribunal dated October 5, 1976. These attachments were a summary relating to the dumped goods. In respect of the other exhibits, the Chairman had this to say:

Now, to date, the Tribunal has sent questionnaires to Canadian manufacturers, importers of the dumped goods, and importers of pipeline steam controls from other United States exporters. Mr. Mahli, of our research staff, visited a number of Canadian manufacturers and importers of pipeline steam controls in connection with the Tribunal's questionnaire. The Canadian manufacturers concerned were: Yarway Canada Limited, Guelph, Ontario; Sarco Canada Limited, Agincourt, Ontario; Atlas Engineering and Machine Company Limited, Toronto, Ontario; the Trane Company of Canada Limited, Toronto, Ontario; Dunham-Bush Canada Limited, Western, Ontario—Weston, Ontario; Braukmann Controls Company Ltd., Weston, Ontario. The Canadian importers concerned were: Mackinson Winchester Ltd., Montreal. In addition, the Tribunal became aware, after having sent out questionnaires to Canadian manufacturers and importers, that other firms were involved in either the manufacture of pipeline steam controls or sale of imported pipeline steam controls. The Tribunal's research staff contacted a number of firms, as will be indicated

⁷ Transcript of Public Hearing, Vol. 1, p. 1.

qu'en ne lui communiquant pas une partie des pièces sur lesquelles il s'est appuyé, l'intimé a violé le principe *audi alteram partem*.

a Il est nécessaire, pour bien étudier ces allégations, de se reporter aux faits entourant la tenue de l'enquête que le Tribunal a mené du 15 au 19 novembre 1976 inclus. Auparavant, le 10 novembre 1976, il avait tenu une audience (qualifiée au dossier de séance préalable) où étaient présents les trois membres du Tribunal, de même que les procureurs et les autres représentants des parties intéressées. Les buts de cette séance préalable, selon le président, étaient les suivants:

c [TRADUCTION] ... mettre certaines informations à la disposition des parties, décider de la question du caractère confidentiel, circonscrire certains des points litigieux majeurs, identifier certaines des zones problèmes et aussi vous informer de la procédure qui sera suivie en audience publique⁷.

d Ensuite le président a demandé au secrétaire du Tribunal de verser au dossier un certain nombre de pièces, douze en tout, dont les pièces ADT-2, ADT-4, ADT-6, ADT-8 et ADT-10, qui ont été cotées confidentielles, les autres étant cotées pièces publiques. La pièce confidentielle ADT-2 contenait certaines annexes à une lettre du 5 octobre 1976 envoyée par le sous-ministre au secrétaire du Tribunal. Il s'agissait d'un résumé se rapportant aux marchandises sous-évaluées. Quant aux autres pièces, le président a déclaré ceci:

e [TRADUCTION] Maintenant, à ce jour, le Tribunal a envoyé des questionnaires aux fabricants canadiens, aux importateurs des marchandises sous-évaluées et à ceux de régulateurs de canalisations de vapeur provenant d'autres exportateurs américains. M. Mahli, de notre personnel de recherche, a rendu visite à un certain nombre de fabricants canadiens et d'importateurs de régulateurs de canalisations de vapeur à propos du questionnaire du Tribunal. Les fabricants canadiens concernés sont: Yarway Canada Limited de Guelph (Ontario), Sarco Canada Limited d'Agincourt (Ontario), Atlas Engineering and Machine Company Limited de Toronto (Ontario), Trane Company of Canada Limited de Toronto (Ontario), Dunham-Bush Canada Limited, Western, Ontario de Weston (Ontario) et Braukmann Controls Company Ltd., aussi de Weston (Ontario). La firme Mackinson Winchester Ltd. de Montréal est l'importatrice canadienne concernée. En sus, le Tribunal s'est aperçu, après avoir envoyé les questionnaires, que d'autres firmes étaient intervenues soit dans la fabrication des régulateurs de canalisations de vapeur, soit dans leur vente. Le

⁷ Notes sténographiques de l'audience publique, vol. 1, page 1.

later, to obtain details of sales from domestic production or imports of these goods in Canada during the years '75 and '76.

From the information obtained in reply to its questionnaires and from a telephone survey, the Tribunal was able to prepare two public exhibits: one which outlines the Canadian manufacturers of the goods covered by the preliminary determination; and second, a table outlining the total apparent Canadian market for pipeline steam controls.

Mr. Secretary, would you file other ADT public and confidential exhibits, reports on briefs received, and distribute public exhibits and briefs?⁸

Confidential Exhibit ADT-4 was a collective exhibit containing the replies to the Tribunal's manufacturers' questionnaire. Sub-exhibit ADT-4.1 was the reply from Sarco Canada Limited; 4.2 was the reply from Yarway Canada Limited; 4.3 the reply from John W. Tucker Ltd.; 4.4 the reply from Trane Company of Canada Limited and 4.5 was "replies received from other manufacturers who do not manufacture, have no significant production of subject goods, or were unable to provide information."⁹

Confidential Exhibit ADT-6 was a collective exhibit containing the replies to the Tribunal's importer questionnaire. Sub-exhibit ADT-6.1 was the reply from Escodyne Limited; 6.2 the reply from Makinson Winchester; 6.3 the reply from J.R. Stevenson Limited and 6.4 the reply from Warco Specialties Inc.

Confidential Exhibit ADT-8 is a summary of the information received from some five Canadian manufacturers who had been contacted by the Tribunal's research staff by telephone or letter for information concerning production and sales. In addition to information from the Canadian manufacturers, this exhibit also contains information from Velan Engineering Company. The actual documents and letters received are attached as a part of Exhibit ADT-8.

Confidential Exhibit ADT-10 is a summary of the information received from some twenty-one

personnel de recherche du Tribunal a communiqué avec un certain nombre de firmes, comme on le verra plus loin, afin d'obtenir des précisions sur les ventes de ces marchandises provenant soit de la production canadienne, soit des importations, au cours des années 1975 et 1976.

^a Sur la foi des renseignements obtenus en réponse à ces questionnaires et à un sondage par téléphone, le Tribunal a été à même de préparer deux pièces publiques: l'une énumère les fabricants canadiens des marchandises visées par la détermination préliminaire, l'autre est un tableau du marché canadien global apparent existant en matière de régulateurs de canalisations de vapeur.

^b M. le secrétaire voulez-vous produire les autres pièces ADT, qu'elles soient publiques ou confidentielles, les réponses aux mémoires et distribuer les mémoires et pièces publiques?⁸

^c La pièce confidentielle ADT-4 est d'origine collective et contient les réponses des fabricants au questionnaire du Tribunal. La pièce ADT-4.1, contenue dans la pièce précédente, est la réponse de Sarco Canada Limited; la pièce 4.2 celle de Yarway Canada Limited; la pièce 4.3 celle de John W. Tucker Ltd.; la pièce 4.4 celle de Trane Company of Canada Limited et dans la pièce 4.5 figurent les [TRADUCTION] «réponses reçues d'autres manufacturiers qui ne fabriquent pas les marchandises en question, n'en fabriquent qu'une très petite quantité ou se sont avérés incapables de fournir quelque renseignement que ce soit.»⁹

^f La pièce confidentielle ADT-6 est d'origine collective elle aussi et contient les réponses des importateurs au questionnaire que le Tribunal leur a envoyé. La pièce ADT-6.1, contenue dans la précédente, est la réponse d'Escodyne Limited; la pièce 6.2 celle de la Makinson Winchester; la pièce 6.3 celle de la J.R. Stevenson Limited et la pièce 6.4 celle de Warco Specialties Inc.

^h La pièce confidentielle ADT-8 consiste en un résumé des renseignements reçus de cinq fabricants canadiens qui ont été rejoints par le personnel de recherche du Tribunal, soit par téléphone, soit par lettre, pour obtenir d'eux des renseignements en matière de production et de vente. Outre ces données, cette pièce contient aussi certains renseignements fournis par Velan Engineering Company. Les documents eux-mêmes et les lettres reçues sont annexés à la pièce ADT-8.

ⁱ La pièce confidentielle ADT-10 consiste en un résumé des renseignements obtenus de quelque

⁸ Transcript, Vol. 1, pp. 2-3.

⁹ Transcript, Vol. 1, p. 4.

⁸ Notes sténographiques, vol. 1, pages 2 et 3.

⁹ Notes sténographiques, vol. 1, page 4.

Canadian importers together with supporting material.

As a result of the undertakings of confidentiality by counsel, applicant's counsel had made available to him certain of the confidential exhibits. However, the remainder of the confidential exhibits were not made available. The Tribunal Chairman's ruling in this connection reads as follows:

Now, the remainder of the confidential information provided to the Tribunal will have to be confidential to the Tribunal only. It's replies from other companies¹⁰

The material which was not disclosed may be detailed as follows:

- (a) Exhibit ADT-2;
- (b) Exhibit ADT-4.2 and 4.4 and 4.5;
- (c) Exhibit ADT-8 together with the attached documents and letters in support thereof; and
- (d) Exhibit ADT-10 together with the supporting material.

The basis for such non-disclosure was said by the Tribunal to be section 29(3) of the *Anti-dumping Act* which reads as follows:

29. . . .

(3) Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of any inquiry under section 16, the evidence or information shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival of the person, firm or corporation.

The transcript of the preliminary sitting then reveals that counsel for Sarco Company Inc., one of the intervenants herein asked for disclosure of the questionnaires from other companies as well as disclosure in respect of Exhibit ADT-2. Then at this point, Mr. Brown, counsel for the applicant addressed the Tribunal as follows¹¹:

MR. BROWN: Yes, Mr. Chairman, we had some questions relating to the public information and—and from our own intelligence had come to a conclusion that Canadian manu— other Canadian manufacturers weren't as significant as they appear to be from the public exhibit showing the the (*sic*) Canadian market. The imports don't—don't surprise us particularly, but the Canadian manufacturers do and we have some questions in our mind as to whether or not the products might properly—you know, the kind of numbers might properly have been included, and also whether the market, as it is

¹⁰ Transcript, Vol. 1, pp. 6-7.

¹¹ Transcript, Vol. 1, pp. 8-12.

vingt et un importateurs canadiens; les pièces justificatives y sont annexées.

Le procureur s'étant engagé à respecter le caractère confidentiel, l'avocat de la requérante lui avait communiqué certaines des pièces confidentielles. Toutes n'ont cependant pas été divulguées. Voici la décision du président du Tribunal à ce propos:

[TRADUCTION] Maintenant, le reste des renseignements confidentiels fournis au Tribunal demeurera confidentiel et à la disposition du Tribunal seulement. Ce sont les réponses d'autres compagnies¹⁰

Voici les documents qui n'ont pas été rendus publics:

- a) La pièce ADT-2;
- b) Les pièces ADT-4.2, 4.4 et 4.5;
- c) La pièce ADT-8 ainsi que les documents et lettres justificatifs y annexés; et
- d) La pièce ADT-10 ainsi que ses pièces justificatives.

Pour refuser de rendre publiques ces pièces, le Tribunal s'est appuyé sur l'article 29(3) de la *Loi antidumping*, que voici:

29. . . .

(3) Lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une enquête tenue en vertu de l'article 16, les témoignages ou renseignements ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial de la personne, de la firme ou de la corporation.

Les comptes rendus de la séance préalable révèlent qu'alors le procureur de Sarco Company Inc., l'une des intervenantes en cause, a demandé la communication des questionnaires envoyés aux autres compagnies, de même que de la pièce ADT-2. C'est à ce moment que M^e Brown, procureur de la requérante, s'est adressé en ces termes au Tribunal¹¹:

[TRADUCTION] M^e BROWN: Oui, monsieur le président, nous avons certaines questions à poser portant sur les renseignements rendus publics et . . . et d'après nos propres renseignements nous en sommes venus à la conclusion que les fabricants canadiens . . . les autres fabricants canadiens n'avaient pas l'importance qu'ils paraissent avoir d'après la pièce publique schématisant le . . . le . . . marché canadien. Ce ne sont pas les importations qui . . . qui nous surprennent particulièrement, ce sont les fabricants canadiens et nous avons quelques questions en tête, comme par exemple, si certains produits auraient pu valable-

¹⁰ Notes sténographiques, vol. 1, pages 6 et 7.

¹¹ Notes sténographiques, vol. 1, pages 8 à 12.

lumped together, perhaps, ought to be segregated a bit as to some of the products, traps and strainers, etc. And also from the—we made a casual contact with a couple of Canadian manufacturers prior to this matter being instituted and they sort of didn't—they want to stay away from an involvement. But we feel that perhaps we ought to attempt to contact some of them ourselves and at least satisfy ourselves as to their will—unwillingness to participate or perhaps satisfy ourselves as to whether we ought to subpoena (*sic*) them. And this is leading me to a concern that with the time between now and Monday, that we may—we really can't cope with that—the problem. One of the manufacturers, we noticed has—we'd not heard of and—which I find a little strange at the moment—and they're in Quebec and I think we're—we find ourselves in the position of requiring an adjournment (*sic*), almost, to just see whether we can't, behind the scenes ourselves, get behind the Canadian manufacturer a little bit and get a better feel for it.

Obviously, Sarco Canada is the—the major manufacturer across the board but some of the others may be more significant in some of the products that we had originally thought, and if we can't persuade them to participate on their—on their own, we may seek to subpoena them and—but before we do that, I think we ought to have a chance to talk to them.

THE CHAIRMAN: And you don't think it's possible for you to do this before Monday?

MR. BROWN: Tomorrow or Friday? Yes, that's my problem.

MR. CHAIRMAN: But the Tribunal has a problem in that probably the calendar of the Tribunal has never been as heavy as it is now, and I don't think we can consider an adjournment. We—we have to render a decision . . .

MR. BROWN: In 90 days.

THE CHAIRMAN: . . . in 90 days and next week we start on—the week after next we start on something else.

MR. BROWN: Yes, I appreciate that, Mr. Chairman.

MR. CHAIRMAN: In terms of the information that has been submitted to you, our research staff, I think, was very careful to—to try and ascertain that they were like goods. Maybe Mr. Armstrong could discuss with Mr. Mahli some of the things included after?

MR. BROWN: Well, I think we—we—yes, but I really think we ought to be—ought to have an opportunity to speak to other manufacturers and ascertain what their view is and what their position is. I take it that the 90 days runs from October the 4th?

MR. CHAIRMAN: Yes.

MR. BROWN: That's really October, November, December, we're really speaking in terms of the first of the year as being your maximum possible time.

MR. CHAIRMAN: Yes.

MR. BROWN: Do you not have any time in early December?

ment . . . vous comprenez, le genre qui aurait pu valablement être inclus, et encore, si le marché, comme tout est présenté en un bloc, peut-être que . . . qu'il faudrait sélectionner un peu les produits, séparer les purgeurs des filtres par exemple, etc. et aussi de . . . nous avons parlé à l'occasion avec deux ou trois fabricants canadiens avant que l'affaire ne soit engagée et hum! . . . ils ne voulaient pas être mêlés à cela. Mais nous pensons que peut-être nous devrions tenter de parler à quelques-uns d'entre eux nous-mêmes, au moins pour nous convaincre qu'ils veulent . . . pardon qu'ils ne veulent pas collaborer ou, peut-être, pour décider si oui ou non, nous les citons comme témoins.

b Et ceci m'amène à me demander si, d'ici à lundi, nous pourrions . . . nous ne pouvons vraiment pas faire face à cela . . . à ce problème. Nous avons remarqué que l'un des fabricants était . . . nous n'en avons jamais entendu parler et . . . ce qui me paraît un peu étrange maintenant . . . et ils sont au Québec et je pense que nous sommes . . . nous nous trouvons en situation de

c demander un ajournement, presque . . . uniquement pour voir si nous pouvons rejoindre nous-même, ce fabricant canadien et savoir ce qu'il en est.

De toute évidence, Sarco Canada est le . . . le principal fabricant en cause mais . . . certains ont peut-être plus d'importance que nous ne l'avions originellement estimé dans le cas de certains produits, et si nous ne pouvons les persuader de participer de leur . . . propre gré nous devrions peut-être les assigner et . . . mais auparavant je pense que nous devrions avoir une chance de leur parler.

LE PRÉSIDENT: Et vous pensez qu'il n'est pas possible de le faire avant lundi?

M^e BROWN: Demain ou vendredi? C'est ce dont je doute.

LE PRÉSIDENT: Mais le Tribunal a lui aussi ses problèmes; son rôle n'a probablement jamais été aussi chargé et je ne pense pas que nous puissions songer à ajourner. Nous . . . nous devons prendre une décision . . .

M^e BROWN: Dans les 90 jours.

LE PRÉSIDENT: . . . dans les 90 jours et la semaine prochaine nous commençons . . . la semaine suivante nous commençons autre chose.

g M^e BROWN: Oui, je comprends très bien, monsieur le président.

LE PRÉSIDENT: Quant aux renseignements mis à votre disposition, notre personnel de recherche a, je pense, pris beaucoup de peine pour . . . pour essayer d'établir qu'il s'agissait de marchandises semblables. Peut-être M. Armstrong pourrait-il discuter avec M. Mahli des articles inclus ultérieurement?

h M^e BROWN: Eh bien, je pense que . . . que . . . oui, mais je pense vraiment que nous devrions . . . que nous devrions avoir la possibilité de parler aux autres manufacturiers et de connaître leur point de vue. Je crois comprendre que les 90 jours courent à compter du 4 octobre?

i LE PRÉSIDENT: Oui.

M^e BROWN: Cela veut dire: octobre, novembre, décembre, en somme le dernier délai, ce serait le premier de l'an?

j LE PRÉSIDENT: Oui.

M^e BROWN: Ne pourriez-vous disposer d'un peu de temps au début de décembre?

MR. CHAIRMAN: No.

MR. BROWN: No.

MR. CHAIRMAN: There's no time in early December. There—there's hardly any time from now until the end of the year. Mr. Secretary, do you think there's a—there is a possibility?

THE SECRETARY: No, Mr. Chairman. After next week—after next week, hearings are scheduled at this stage until mid-December.

MR. BROWN: So that the last—the only possible would be that third week in December?

MR. CHAIRMAN: Oh, and—and—and that is impossible. We could not render the decision before—in the prescribed period.

MR. BROWN: Well, . . .

THE CHAIRMAN: Still—you still have two and a half days.

MR. BROWN: Well, . . .

THE CHAIRMAN: I realize it's not very much and . . .

MR. BROWN: . . . I also have another case on Friday, you know. You know, two and a half days really—I suppose everybody who's practicing law has the same problem. I get calendars that are filled as well.

MR. LAVIGNE: But why hasn't your client been inquiring of the Canadian manufacturers before this?

MR. BROWN: Well, we have. We have, There were a couple of manufacturers we hadn't heard of.

MR. LAVIGNE: Well, it's not unusual. We find that in every case both parties learn an awful lot about the market and other manufacturers. You know, but . . .

MR. BROWN: Yes, . . .

MR. LAVIGNE: . . . there's been ample time to make a—make contacts and seek support and all this sort of thing.

MR. BROWN: Well, that's true, although the information we were given from the manufacturers we contacted were—was: we're nothing, we're not really—you know, we're so insignificant that we don't care. And a couple of Quebec companies that have been revealed on the—on the face of the information, were new to us, a surprise to us, and I guess the first question to them would be, how significant are you and if you are significant would you participate as a witness? And it really—two days is just not adequate to be making those contacts.

THE CHAIRMAN: Well, it's unfortunate in this case, but we— we definitely cannot postpone this—this hearing.

Now, Mr. Brown, I'm informed by the Director of Research that we've tried to get a lot of these people to participate without any success. It was even difficult to get statistical information from them.

MR. BROWN: Well, I have—I suppose I have my—only slighter advantage that if they'll at least talk to me, I can subpoena (*sic*) them.

LE PRÉSIDENT: Non.

M^e BROWN: Non.

LE PRÉSIDENT: Ce n'est pas possible au début de décembre; il y a . . . il ne reste plus de temps disponible d'ici la fin de l'année. Monsieur le secrétaire, pensez-vous qu'il y ait . . . qu'il y ait une possibilité?

LE SECRÉTAIRE: Non monsieur le président; après la semaine prochaine . . . après la semaine prochaine, des audiences sont prévues jusqu'à la mi-décembre.

M^e BROWN: De sorte que la dernière . . . la seule possibilité, ce serait la troisième semaine de décembre?

LE PRÉSIDENT: Oh! et . . . et . . . et ce n'est pas possible. Nous ne pourrions rendre une décision avant . . . dans les délais prévus.

M^e BROWN: Eh bien! . . .

LE PRÉSIDENT: Il reste . . . il vous reste deux jours et demi.

M^e BROWN: Eh bien! . . .

LE PRÉSIDENT: Je comprends que ce n'est pas long, et . . .

M^e BROWN: . . . vous savez j'ai aussi une autre affaire vendredi. Vous comprenez: deux jours et demi en réalité . . . je suppose que tous ceux qui pratiquent le droit ont le même problème. Mon agenda est lui aussi comble.

M. LAVIGNE: Mais pourquoi votre client n'a-t-il pas enquêté chez les autres fabricants canadiens auparavant?

M^e BROWN: Eh bien! nous l'avons fait. Nous l'avons fait; il y a un certain nombre de fabricants dont nous n'avons pas entendu parler.

M. LAVIGNE: Eh bien! ce n'est pas inhabituel. Nous nous apercevons que dans chaque affaire les deux parties en apprennent beaucoup sur le marché et sur les autres fabricants. Vous savez que . . .

M^e BROWN: Oui . . .

M. LAVIGNE: . . . vous avez eu tout le temps de faire . . . d'établir des contrats, d'obtenir des appuis, etc.

M^e BROWN: Eh bien! c'est vrai, quoique les propos qui nous ont été tenus par les fabricants que nous avons rejoints étaient: . . . Nous ne sommes rien, nous ne sommes pas réellement . . . vous comprenez ce que je veux dire! nous sommes si peu importants que nous nous désintéressons de la chose. Et deux ou trois compagnies québécoises révélées par les renseignements, nous en entendons parler pour la première fois, c'est une surprise et je devine que la première question que nous leur poserions serait: Quelle est votre importance et, si vous en avez une, est-ce que vous accepteriez de témoigner? Et vraiment . . . deux jours! ce n'est vraiment pas assez pour organiser ce genre de rencontre.

LE PRÉSIDENT: C'est malencontreux en l'espèce, mais nous, nous ne pouvons vraiment pas retarder cette . . . cette audience.

Maintenant, M^e Brown, le Directeur de la recherche m'informe que nous avons essayé sans succès d'obtenir la participation d'un grand nombre de gens. Il a même été difficile d'obtenir d'eux des renseignements statistiques.

M^e BROWN: Hum! j'ai . . . je suppose que j'ai un . . . un léger avantage c'est que s'ils refusent de me parler, je peux les assigner.

THE CHAIRMAN: Yes.

MR. BROWN: Even the mechanics of have subpoenas (*sic*) served between—between now and Friday, for next Monday, is almost too much. You can appreciate that. I don't know that the Board—I guess, technically, you may well have the power to act . . .

THE CHAIRMAN: We do.

MR. BROWN: . . . in your own initiative that way.

THE CHAIRMAN: We do.

MR. BROWN: By subpoena, (*sic*) but it—by and large, you've left it to the parties in the past.

THE CHAIRMAN: As far as the Tribunal was concerned, we didn't feel that we needed that. We have information from them, which, of course is not available to you. That's—that's regrettable, but we will use that—that information and make our decision. [Emphasis added.]

Counsel for the applicant details in his memorandum the prejudice to his client by this refusal to provide him with the balance of the confidential material as follows¹²:

36. In the instant case the Tribunal received and relied upon confidential responses to questionnaires, confidential information from the Deputy Minister and data gathered by its research staff through personal attendances on and telephone communications with a number of firms identified as manufacturers or importers of goods said to be like to those to which the Preliminary Determination of Dumping applied. Counsel for the Applicant was not given an opportunity to examine all of the material considered by the Tribunal or the staff member who received information by telephone and submitted summaries thereof to the Tribunal.

37. It is submitted that the Tribunal erred in finding that there were, in addition to the Applicant, eight other Canadian producers of like goods as identified by the Tribunal in its Statement of Reasons. Material before the Tribunal disclosed that; John Wood Co. Limited did not manufacture goods of the type under consideration; Atlas Engineering and Machine Company Limited and Braukmann Controls Company Ltd. were unable to supply information; Dunham Bush Canada Limited had no significant production of the subject goods; and John W. Tucker Limited no longer produced any goods which were like goods to the goods produced by or on behalf of Sarco Co. Inc. to which the Preliminary Determination of Dumping applied.

Exhibit ADT-3—Record, Vol. 3A, p. 57
Transcript of Hearing—Record, Vol. 1, pp. 156-158

38. It is submitted that there was evidence before the Tribunal which indicated that the quantitative definition of the Canadian market represented by Exhibit ADT-12 was inaccurate and that, therefore, the decision of the Tribunal was based on an

¹² Applicant's memorandum of fact and law, pp. 14 and 15.

LE PRÉSIDENT: Oui.

M^e BROWN: Le seul fait de procéder aux assignations d'ici . . . d'ici à vendredi, pour lundi prochain, c'est presque trop espérer. Vous comprendrez cela. Je ne crois pas que le Tribunal . . . je devine, techniquement, vous devriez avoir le pouvoir d'agir . . .

LE PRÉSIDENT: Nous l'avons.

M^e BROWN: . . . de votre propre initiative.

LE PRÉSIDENT: Nous le pouvons.

M^e BROWN: Par voie d'assignation mais, . . . somme toute, vous avez laissé cela aux parties dans le passé.

LE PRÉSIDENT: En ce qui concerne le Tribunal, nous n'avons pas cru cela nécessaire. Nous avons obtenu d'eux des renseignements qui, bien entendu, ne sont pas à votre disposition. C'est . . . c'est regrettable mais nous allons nous en servir . . . de ces renseignements pour rendre notre décision. [C'est moi qui souligne.]

L'avocat de la requérante précise comme suit dans son mémoire le préjudice subi par sa cliente suite à ce refus de lui fournir les autres pièces confidentielles¹²:

[TRADUCTION] 36. En l'espèce, le Tribunal a reçu les données suivantes et s'est appuyé sur elles: certaines réponses confidentielles à certains questionnaires, certains renseignements confidentiels fournis par le sous-ministre et certaines données rassemblées par son personnel de recherche suite à des conversations, tenues par téléphone ou autrement, avec les représentants de firmes identifiées comme fabricants ou importateurs de marchandises soi-disant semblables à celles visées par la détermination préliminaire de dumping. On n'a pas donné à l'avocat de la requérante la possibilité d'examiner toutes les pièces étudiées par le Tribunal ou d'interroger le membre de son personnel qui a obtenu par téléphone certains renseignements puis en a présenté le résumé au Tribunal.

37. La requérante fait valoir que le Tribunal a conclu à tort qu'il y avait, outre elle-même, huit autres producteurs canadiens de marchandises semblables, au sens donné par le tribunal à cette expression dans ses motifs. Les pièces produites révèlent que John Wood Co. Limited ne fabriquait pas de marchandises du type en question, qu'Atlas Engineering and Machine Company Limited et Braukmann Controls Company Ltd. étaient incapables de fournir quelque renseignement que ce soit, que Dunham Bush Canada Limited ne produisait qu'une quantité négligeable des marchandises en question et que John W. Tucker Limited ne produisait plus de marchandises semblables à celles produites par la Sarco Co. Inc. ou pour son compte et visées par la détermination préliminaire de dumping.

Pièce ADT-3—Dossier, vol. 3A, page 57,
Notes sténographiques de l'audience—vol. 1, pages 156 à 158.

38. Elle fait valoir que certaines preuves soumises au Tribunal indiquaient que la définition quantitative du marché canadien schématisée par la pièce ADT-12 était inexacte et donc que la décision du Tribunal s'appuyait sur des faits erronés ou qui

¹² Mémoire de la requérante, pages 14 et 15.

erroneous finding of fact or on facts for which there was no evidence properly before the Tribunal. Exhibit ADT-12 was not revised to reflect a change in the material before the Tribunal concerning sales in Canada by Velan Engineering Company, one of the firms identified as a Canadian producer of like goods, or the correction of Exhibit ADT-8. It appears from the record herein that Exhibit ADT-12 was compiled, in part, on the basis of information reflected in Exhibits ADT-8 and ADT-11 which identify as Canadian producers of like goods firms other than those which the Tribunal held to be part of the domestic industry. Insofar as Exhibit ADT-12, there is no evidence in the record of the Tribunal's proceeding which establishes the sales in Canada from imports of the subject goods.

In my view, there is substance in this argument by counsel for the applicant since it is clear from page 12 of the transcript of the preliminary sitting (*supra*) that the Tribunal intended to make use of that confidential information and it is clear from the reasons of the Tribunal that they did use that information (see reasons of Tribunal, Vol. 3A, pp. 11 and 12). It is also clear that some of the information obtained and relied on by the Tribunal was in error and was not corrected. The applicant was prevented from correcting this error because the error was only evident upon a perusal of the confidential material which was not disclosed to applicant's counsel. This is a clear case of prejudice.

The proper procedure to be followed by the Tribunal in a case of this kind was set out by Jackett C.J., in the *Magnasonic* case as follows¹³:

The "inquiry" in this case consisted, in part, of a public hearing, at which Magnasonic and other parties, all of whom were represented by counsel, adduced evidence and were given an opportunity to make submissions with reference to the evidence presented at such hearing. However, this hearing was conducted on the basis that no person would be required to give evidence against his will if he took the view that it was "confidential". In part, the inquiry consisted in the receipt by a member or members of the Tribunal or by the staff of the Tribunal, otherwise than during a sittings, of confidential evidence requested by the Tribunal or sent to it voluntarily by the Deputy Minister or others. Finally, the inquiry consisted in visits paid by one or more members of the Commission or its staff to premises of Canadian manufacturers and one or more interviews also conducted by members or staff, during the course of which visits and interviews evidence and information was obtained.

The feature of this type of "inquiry" which is to be noted is that, while the "parties" had full knowledge of the evidence adduced at the public hearing, they had no opportunity to know

¹³ *Magnasonic Canada Limited v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239 at 1244 to 1249 inclusive.

n'avaient pas fait l'objet d'une preuve appropriée. La pièce ADT-12 n'a pas été modifiée en conséquence du changement effectué dans les pièces soumises au Tribunal, concernant les ventes faites au Canada par Velan Engineering Company, l'une des entreprises identifiées comme producteurs canadiens de marchandises semblables, ni à la suite de la correction de la pièce ADT-8. Le dossier de l'affaire montre que la pièce ADT-12 a été rédigée, en partie, sur la foi des renseignements apparaissant aux pièces ADT-8 et ADT-11 qui identifient comme producteurs canadiens de marchandises semblables des entreprises autres que celles jugées par le Tribunal faire partie de l'industrie du pays. Si on s'en tient à la pièce ADT-12, il n'y a aucune preuve au dossier des débats du Tribunal qui établisse les ventes au Canada des marchandises importées en question.

A mon avis, cet argument du procureur de la requérante n'est pas dénué de fondement, vu que la page 12 des notes sténographiques de la séance préalable (*supra*) montre clairement que le Tribunal avait l'intention de se servir de ces renseignements confidentiels et que l'exposé des motifs montre clairement qu'il s'en est en fait servi (voir l'exposé des motifs du Tribunal, vol. 3A, pages 11 et 12). Il est clair aussi que certains des renseignements obtenus par le Tribunal et sur lesquels il s'est appuyé étaient erronés et que pourtant ils n'ont pas été corrigés. La requérante n'a pu remédier à cette erreur qui apparaissait seulement à la lecture des pièces confidentielles non communiquées à son procureur. Manifestement, il s'agit là d'un déni de justice.

La procédure qu'aurait dû suivre le Tribunal dans un tel cas a été décrite ainsi par le juge en chef Jackett dans l'affaire *Magnasonic*¹³:

Lors de la présente «enquête», il y a eu d'une part une audience publique devant laquelle la Magnasonic et les autres parties, toutes représentées par des avocats, ont apporté des éléments de preuve et ont eu la possibilité de faire valoir leurs prétentions à l'égard des preuves présentées. Toutefois il était entendu que, lors de cette audience, nul ne serait tenu de témoigner contre sa volonté s'il estimait qu'il devait divulguer des éléments «confidentiels». D'autre part, durant l'enquête un ou plusieurs membres du Tribunal ou le personnel du Tribunal, en dehors des séances, ont reçu la preuve confidentielle exigée par le Tribunal ou envoyée volontairement par le sous-ministre ou d'autres personnes. Enfin, durant l'enquête, un ou plusieurs membres de la Commission ou de son personnel se sont rendus dans les locaux des fabricants canadiens. Ils ont également fait une ou plusieurs entrevues au cours desquelles ils ont obtenu des éléments de preuve et des renseignements.

Il faut remarquer que le trait caractéristique de ce genre d'«enquête» est que, bien que les «parties» aient eu une connaissance complète de la preuve apportée lors de l'audience publi-

¹³ *Magnasonic Canada Limited c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239, aux pages 1244 à 1249 inclusivement.

what other evidence and information was accepted by the Tribunal and had no opportunity to answer it or make submissions with regard thereto.

In our view, leaving aside section 29(3) for the moment, all the relevant provisions of the *Anti-dumping Act* point clearly to the conclusion that this Tribunal was intended to operate, during the inquiry into any particular matter, by way of a quorum of members sitting together, either in camera or in public, in the presence of such of the "parties" as chose to be there, either personally or by their counsel or agents. In our view, this clear requirement of the statute is subject to only one exception, which is that contained in section 28, under which, if the Chairman of the Tribunal so directs, a single member may receive evidence. But, in any such case, it seems obvious, and this is conceded by counsel for the Attorney General of Canada, that the parties are entitled to be represented in exactly the same way as if a quorum of members is sitting. What is more important, where evidence is so received, is that a report of the evidence so taken must be made to the Tribunal and a copy of that report must be provided to "each of the parties" and, in addition, a further hearing must be held so that the parties can deal with the additional evidence "if in its discretion the Tribunal deems it advisable to do so", which, it must be assumed, the Tribunal will, in a proper exercise of its discretion, deem it advisable to do in any case where additional evidence of any consequence has been so received. The authority for sittings by one member contained in section 28, in our view, underlines the general rule, to be deduced from the provisions quoted above, that an inquiry must be conducted by a quorum of members sitting in camera or in public held in such manner as to permit the "parties" who desire to do so to appear or to be represented.

We turn now to section 29(3) to consider whether it requires a conclusion different from that which is dictated by the other provisions of the statute considered apart from that subsection.

Section 29(3) must be read in context. It follows a provision that says that "All parties" are entitled to appear in person or to be represented "at the hearing" and a provision that says that a hearing may at the discretion of the Tribunal or the Chairman "be heard in camera or in public". What section 29(3) says is that "Where evidence or information that is in its nature confidential, relating to the business or affairs of any person, firm or corporation, is given or elicited in the course of an inquiry . . . , the evidence shall not be made public in such a manner as to be available for the use of any business competitor or rival . . . ". It seems to be common ground that this means that, when the Tribunal accepts confidential evidence, steps must be taken to see that it does not become available to a business competitor or rival even if such rival or competitor is a party to the inquiry. Accepting that as being the effect of section 29(3) without expressing any opinion with regard thereto, we do not think that section 29(3) requires a departure from the pattern of hearings dictated by the other provisions of the statute. What it does require, on that view as to its meaning, is that, when information of a confidential character is tendered at a hearing, a decision must be made as to what steps are required to comply with section 29(3). The obvious first step in the ordinary case would seem to be that the evidence be taken in camera. What further steps require to be taken would depend on the circumstances. The most extreme step that might

que, elles n'avaient pas la possibilité de connaître quelles autres preuves ou renseignements le Tribunal avait acceptés et n'avaient pas la possibilité d'y répondre ou de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

A notre avis, laissant de côté l'article 29(3) pour le moment, il ressort manifestement de toutes les dispositions applicables de la *Loi antidumping* que, pendant une enquête sur une question précise, ce Tribunal devait fonctionner selon le système d'un quorum de membres, siégeant ensemble, soit à huis-clos, soit en public, en présence de toutes les «parties» qui désiraient comparaître, soit en personne soit par l'entremise de leurs avocats ou mandataires. A notre avis, cette exigence expresse de la loi est soumise à une seule exception, rapportée à l'article 28, en vertu duquel, si le président du Tribunal l'ordonne, un membre du Tribunal seul peut recevoir les témoignages. Mais dans un tel cas, il semble évident, et l'avocat du procureur général du Canada l'admet, que les parties sont fondées à se faire représenter de la même façon que si un quorum de membres siègeait. Le plus important, c'est que, lorsque la preuve est apportée de cette façon, il doit en être fait rapport au Tribunal et une copie dudit rapport doit être fournie à «chacune des parties» et on doit tenir en outre, une nouvelle audience pour que les parties puissent discuter la preuve supplémentaire «si, à sa discrétion, le Tribunal estime qu'il est souhaitable de le faire»; on doit supposer que, dans l'exercice approprié de sa discrétion, le Tribunal trouvera souhaitable de le faire en tous les cas où la preuve supplémentaire ainsi reçue peut avoir des conséquences. L'autorisation qu'un membre siège seul, prévue à l'article 28, souligne, à notre avis, la règle générale qu'on peut déduire des dispositions susmentionnées, règle selon laquelle une enquête doit être menée par un quorum de membres siégeant à huis-clos ou en public, de façon à permettre aux «parties» qui le désirent de comparaître ou d'être représentées.

Envisageons maintenant l'article 29(3) pour déterminer s'il entraîne une conclusion différente de celle qui découle des autres dispositions de la loi lorsqu'on exclut ce texte.

On doit lire l'article 29(3) dans le contexte. Il vient après une disposition prévoyant que «Toutes les parties» ont le droit de comparaître en personne ou d'être représentées «lors de l'audition» et une autre disposition prévoyant qu'une audience peut, à la discrétion du Tribunal ou du président «être tenue à huis-clos ou en public». L'article 29(3) prévoit en fait que «lorsque des témoignages ou des renseignements qui sont d'une nature confidentielle, relativement aux travaux ou aux affaires d'une personne, d'une firme ou d'une corporation, sont fournis ou obtenus au cours d'une audition . . . , les témoignages ne seront pas rendus publics de manière à pouvoir être utilisés par un concurrent ou par un rival commercial . . . ». Il semble bien établi que ceci signifie que lorsque le Tribunal accepte des témoignages confidentiels, on doit prendre des mesures pour qu'ils ne puissent pas être utilisés par un concurrent ou un rival commercial même si ce rival ou ce concurrent est partie à l'enquête. En admettant que tel est l'effet de l'article 29(3), et sans exprimer d'opinion à cet égard, nous ne pensons pas que l'article 29(3) exige que l'on s'écarte du système des audiences prescrit par les autres dispositions de la loi. Étant donné cette définition, il exige simplement que lorsque des renseignements de nature confidentielle sont soumis à l'audience, on doit prendre une décision pour déterminer la marche à suivre pour se conformer à l'article 29(3). Il semble que dans un cas ordinaire, la première démarche qui vient à l'esprit serait de recevoir les

be required would be, we should have thought, to exclude all competitors or rivals while the evidence is being taken and to provide such parties afterwards with the sort of report of the evidence taken in their absence that is contemplated for the parties with reference to confidential evidence taken under section 28.

In our view of the problem raised by this application, it is not a situation where it is necessary to consider whether a decision of a tribunal will so affect the rights or interests of a person that he is entitled to a fair hearing before that decision can be made. In our view, the question here is whether there has been a failure to comply with the statutory conditions precedent to the decision. Compare *Franklin v. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, per Lord Thankerton at page 102.

The sole business entrusted to the Board is to conduct inquiries under section 16 in respect of goods to which preliminary determinations of dumping apply and then to make such orders or findings as the nature of the matters may require (section 16(3)).

For the conduct of such inquiries, the statute has made provision for the system of hearings to which I have referred and has conferred on the "parties" (who must, we should have thought, include the "importer" and other persons who have a statutory right to notice of the preliminary determination) a statutory right to appear at such hearings or to be represented there. In the absence of some thing in the statute clearly pointing to the contrary, we have no doubt that such a right implies a right of the party to be heard, which at a minimum includes a fair opportunity to answer anything contrary to the party's interest and a right to make submissions with regard to the material on which the Tribunal proposes to base its decision. A right of a party to "appear" at a "hearing" would be meaningless if the matter were not to be determined on the basis of the "hearing" or if the party did not have the basic right to be heard at the hearing.

Against this view, it is said that the object of the *Anti-dumping Act* is "to protect the Canadian public interest from dumped goods which may materially cause injury or retard production in Canada of like goods" and, therefore, the inquiry is "essentially an investigatory one and does not involve a contest between opposing parties".

We accept it that the object of the Act is to protect the Canadian public interest from dumped goods which may materially cause injury or retard production in Canada and that the inquiry is not, as such, a contest between opposing parties. It appears clear, however, that the reason for the existence of the Tribunal was that Parliament sought, not only a means whereby to keep out dumped goods when their importation would do injury or retard production, but also a means whereby dumped goods would not be kept out when their importation would not do injury or retard production (and would, therefore, presumably provide Canadian consumers with cheaper goods without doing any harm). Otherwise, that is, if Parliament was not concerned about the danger of keeping out

témoignages à huis-clos. Quant au reste de la procédure, elle peut varier selon les circonstances. A l'extrême, il pourrait être nécessaire, à notre avis, d'exclure tous les concurrents ou rivaux pendant la déposition des témoignages et, après coup, de fournir à ces parties le même genre de rapport de la preuve reçue en leur absence que celui prévu à l'article 28 pour ces parties lorsqu'il s'agit de preuve confidentielle.

Selon notre analyse du problème soulevé par cette demande, il ne s'agit pas d'un cas où il faut examiner si la décision d'un tribunal affectera les droits ou intérêts d'une personne de telle façon qu'elle aurait droit à une audition impartiale ou équitable avant que la décision ne puisse être prise. A notre avis, la question en l'espèce est de savoir si on a omis de se conformer aux conditions statutaires fixées pour prendre la décision. Comparer avec l'arrêt *Franklin c. Minister of Town and Country Planning* [1948] A.C. 87, rendu par Lord Thankerton à la page 102.

Le Tribunal a pour seule fonction de mener des enquêtes en vertu de l'article 16 relativement aux marchandises auxquelles s'appliquent des déterminations préliminaires du dumping et de rendre ensuite l'ordonnance ou de prendre les conclusions qui s'imposent (article 16(3)).

Quant à la conduite de ces enquêtes, la loi a prévu le système des audiences que j'ai mentionné et a conféré aux «parties» (qui, à notre avis, doivent inclure l'«importateur» et les autres personnes précisées dans la loi et qui ont droit à l'avis de détermination préliminaire) le droit de comparaître à ces audiences ou d'y être représentées. En l'absence de toute indication claire à l'effet contraire dans la loi, nous n'avons aucun doute qu'un tel droit implique que la partie a droit à une audition qui comprend à tout le moins une possibilité équitable de répondre à tout ce qui va à l'encontre de son intérêt et un droit de présenter ses prétentions relativement aux preuves sur lesquelles le Tribunal se propose de fonder sa décision. Le droit d'une partie de «comparaître» à une «audience» n'aurait pas de portée réelle si la décision ne devait pas être fondée sur ladite «audience» ou si la partie n'avait pas le droit fondamental d'y être entendue.

A l'encontre de ce point de vue, on a dit que le but de la *Loi antidumping* est [TRADUCTION] «de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la mise en production de marchandises semblables au Canada» et, en conséquence, que l'enquête est [TRADUCTION] «essentiellement une recherche des faits et n'implique pas de confrontation entre des parties opposées».

Nous admettons que le but de la loi est de protéger l'intérêt du public canadien des marchandises sous-évaluées qui peuvent causer un préjudice sensible ou retarder sensiblement la production au Canada et que l'enquête n'est pas, en tant que telle, une confrontation entre des parties opposées. Toutefois, il semble manifeste que la raison d'être du Tribunal est que le Parlement a non seulement cherché un moyen de prémunir le pays contre les marchandises sous-évaluées lorsque leur importation risque de causer un préjudice à la production ou un retard dans celle-ci, mais aussi un moyen de ne pas empêcher l'importation des marchandises sous-évaluées lorsqu'elle ne risque pas de causer un tel préjudice ou retard (et, en conséquence apporterait probablement aux consommateurs cana-

dumped goods unnecessarily, the statute would have simply prohibited all importations of dumped goods.

One method that Parliament could have adopted to determine whether the dumping of any particular class of goods should be prohibited would have been to entrust the duty to an executive department of government with all necessary powers to gather information and to proclaim its findings. There would then have been no right in any "party" to be heard. Parliament chose instead to set up a court of record to make the inquiries in question and provided for such an inquiry being carried out by hearings where those whose economic interests are most vitally affected on both sides of the question would be entitled to appear. It seems obvious that it was thought that the most effective way of assuring that the right conclusion would be reached was to open the door to such opposing parties, whose economic interests were at stake, so that they could, by adducing evidence and by making submissions, make sure that all sides of the question were fully revealed to the Commission. We can think of no method more likely to ensure that the Commission would not go wrong for lack of information and for lack of proper exposition of the problem. Certainly, our experience in common law countries has shown that such method of inquiry has substantial advantages over the sort of result that can be obtained by individuals going out and gathering information by interviews and inspections.

In addition, one cannot overlook the fact that Parliament saw fit to cause the foreign government of the exporter country to be advised at the early stages of the matter. It may be, we do not know, that the international agreement referred to in section 16(4) of the *Anti-dumping Act* made it expedient to afford such a government an opportunity of taking part in such an inquiry at least as an observer.

It is also said against the view that we have taken as to the right of each of the parties to a fair opportunity to present his side of the matter that the statute makes it clear that the Tribunal is to pursue its own inquiries by its own staff and with the help of government departments and agencies. We fully accept it that the Tribunal may conduct a programme of amassing information relevant to a matter before it. What, as it appears to us, the statute contemplates is that such material, to the extent that it seems useful, be built into the record of the matter during the course of the hearings in such manner as the Tribunal chooses provided that it is consistent with giving the "parties" an opportunity to be heard. (One obvious way is to have commission counsel who submits evidence and makes submissions in the same way as counsel for a party.)

Another point that is taken against concluding that Parliament intended that the parties have the right to be heard in the ordinary way is that, if they have such a right, it will be impossible, it is said, for the Tribunal to implement the requirement in section 16(3) of the Act that it reach its decision within a period of 90 days. We do not recognize the inconsistency between the two requirements. Parliament has imposed a time-

diens des marchandises moins chères sans causer aucun préjudice). En d'autres termes, si le Parlement ne se préoccupait pas du danger qu'il y a à se prémunir sans nécessité contre les marchandises sous-évaluées, la loi aurait simplement interdit toute importation de telles marchandises.

^a L'une des méthodes que le Parlement aurait pu adopter pour déterminer si on devait interdire le dumping d'une catégorie précise de marchandises aurait pu être d'en charger un ministre, en lui accordant les pouvoirs nécessaires pour obtenir les renseignements requis et présenter ses conclusions. Aucune «partie» n'aurait alors eu droit à une audience. Au lieu de cela, ^b le Parlement a choisi de créer une cour d'archives pour faire les enquêtes en question et a prévu qu'elles seraient menées au moyen d'audiences auxquelles ceux dont les intérêts économiques sont le plus nettement en cause des deux côtés auraient le droit de comparaître. Il est évident qu'on a pensé que le moyen le plus efficace d'atteindre une conclusion juste était de permettre ^c aux parties opposées dont les intérêts économiques étaient en jeu d'exprimer leur point de vue, de sorte qu'ils puissent s'assurer, en apportant des éléments de preuve et en présentant leurs prétentions, que la Commission prenait connaissance de tous les aspects de la question. Nous ne trouvons pas de méthode garantissant plus sûrement que la Commission n'errait pas par manque de renseignements ou défaut d'un exposé approprié du problème. Sans aucun doute, l'expérience des pays de *common law* prouve qu'une telle méthode d'enquête a des avantages substantiels par rapport au genre de résultats que l'on peut obtenir quand une personne désignée va recueillir des renseignements au moyen d'entrevues et d'inspections. ^e

En outre, on ne peut omettre le fait que le Parlement a estimé approprié d'aviser le gouvernement du pays de l'exportateur dès le tout début de l'affaire. Bien que nous ne le sachions pas, il se peut qu'en vertu de la convention internationale mentionnée à l'article 16(4) de la *Loi antidumping*, il soit ^f opportun d'accorder à un tel gouvernement la possibilité de prendre part à une enquête de ce genre, du moins en qualité d'observateur.

On a aussi ajouté à l'encontre du point de vue que nous avons adopté, à savoir le droit de chaque partie à la possibilité ^g équitable de présenter son point de vue sur l'affaire, qu'il est manifeste dans la loi que le Tribunal doit poursuivre sa propre enquête avec son propre personnel et avec l'aide des ministères ou des organismes gouvernementaux. Nous sommes tout à fait d'accord avec le fait que le Tribunal peut par différents moyens rassembler les renseignements relatifs à l'affaire qui lui est ^h soumise. Il nous semble que la loi prévoit inclure ces éléments de preuve dans le dossier de l'affaire, dans la mesure où ils semblent utiles. Ceci doit se faire au cours des auditions, de la façon que le Tribunal choisit, à condition que la procédure adoptée soit compatible avec le fait d'accorder aux «parties» la possibilité d'être entendues (l'une des façons évidentes consiste ⁱ à inviter les avocats de la commission à soumettre leur preuve et à faire valoir leurs prétentions de la même façon que les avocats d'une partie).

Un autre argument avancé à l'encontre de la conclusion voulant que le Parlement ait donné aux parties le droit d'être entendues de la façon ordinaire est que, si elles avaient ce droit, ^j il serait impossible, soutient-on, que le Tribunal se conforme aux exigences de l'article 16(3) de la loi selon lequel il doit statuer dans les 90 jours. Nous ne voyons pas d'incompatibilité entre ces deux exigences. Le Parlement a imposé une limite de

table on the Tribunal and the Tribunal must therefore operate on a timetable which implies a limit on the time that can be afforded to the parties to make out their respective cases. It does not, however, negate the requirement that they be given an opportunity to be heard that is necessarily implied by the other provisions of the statute.

Our conclusion is, therefore, that the Tribunal made the decision under attack without having conducted the inquiry required by the statute, in that it acted on information that was not put before it in the course of hearings by the Tribunal or a single member of the Tribunal such as were provided for by the statute, with the result that no opportunity was given to the parties to answer such information (either as obtained or, where based on confidential communications, as communicated to them in some way that complied with section 29(3)) and no opportunity was given to the parties to make submissions with regard thereto.

Likewise, in the case at bar, I have concluded that the Tribunal did not conduct the inquiry required by the statute since it acted on information not disclosed to the parties with the result that the applicant was given no opportunity to respond to that information. Likewise, I am of the opinion that in the circumstances of this case, the Tribunal's refusal to grant to the applicant the adjournment asked for was an improper exercise of the Tribunal's discretion.

I am not unmindful of the difficulties imposed on the Tribunal in a case such as this involving confidentiality in respect of at least a portion of the material before it on the one hand and the other requirements of the statute which necessitate a "hearing" either in camera or in public, in the presence of such of the interested parties as desire to be present, on the other hand. However, the fact that the role of the Tribunal is, because of the provisions of the statute, difficult in some circumstances, is not to say that the Tribunal is to be excused, in such cases, from balancing these two principles that is, the concepts of confidentiality and a fair and full hearing based on full disclosure of the case to be met. In the *Magnasonic* case (*supra*), the Chief Justice has given at least two examples of the way in which this seeming conflict could be resolved by the Tribunal. The one example probably represents a minimal safeguard of confidentiality. The other example seems to represent maximum safeguards in so far as confidentiality is concerned, with an absolute minimum so far as full disclosure and a fair hearing is concerned. The minimum "full disclosure and fair hearing" safeguard referred to by the Chief Justice and quoted *supra* suggests the exclusion of all competi-

temps au Tribunal ce qui implique une limite au temps qu'il peut accorder à chaque partie pour présenter son cas. Cela n'annule toutefois pas l'exigence selon laquelle elles doivent avoir la possibilité d'être entendues, exigence qui découle nécessairement des autres dispositions de la loi.

En conséquence, nous sommes d'avis que le Tribunal a pris la décision attaquée sans avoir mené l'enquête exigée par la loi, dans la mesure où il a agi sur des renseignements qui ne lui avaient pas été communiqués au cours des audiences du Tribunal ou par un seul membre du Tribunal ainsi que le prévoit la loi; il s'ensuit que les parties n'ont pas eu la possibilité de répondre à ces renseignements (soit tels qu'ils avaient été obtenus ou, lorsqu'ils étaient fondés sur des communications confidentielles, tels que communiqués conformément à l'article 29(3)) ni de faire valoir leurs prétentions à cet égard.

De même, en l'espèce, je conclus que le Tribunal n'a pas tenu l'enquête requise par la loi vu qu'il a agi sur la foi de renseignements non révélés aux parties, d'où il suit que la requérante n'a pu y répondre. De même je suis d'avis qu'en l'espèce, le refus du Tribunal d'accorder l'ajournement demandé par la requérante a constitué un exercice inapproprié du pouvoir discrétionnaire à lui dévolu.

Je n'oublie pas les difficultés imposées au Tribunal dans des affaires comme celle-ci où, d'une part, certaines des pièces produites sont confidentielles et où, d'autre part, la loi l'oblige à tenir une «audition» à huis clos ou en public, en présence des parties intéressées qui désirent y assister. Toutefois, le fait que le rôle du Tribunal soit rendu difficile en certains cas par la loi ne le dispense pas d'équilibrer dans ces affaires le principe du caractère confidentiel et celui d'instruction impartiale et complète fondé sur la révélation de toutes les preuves en cause. Dans l'affaire *Magnasonic* (*supra*), le juge en chef a fourni au moins deux exemples de moyens que le Tribunal pourrait prendre pour résoudre ce conflit apparent. Le premier donne probablement une garantie minimale du caractère confidentiel et l'autre une garantie maximale, avec un minimum absolu quant à la divulgation complète des preuves et une instruction impartiale. La garantie minimale de «divulgation complète des preuves et d'instruction impartiale» évoquée plus haut par le juge en chef implique l'exclusion de tous les concurrents au moment où la preuve confidentielle est reçue, mais oblige à remettre à toutes les parties un résumé ou un rapport portant sur cette preuve. Et pourtant, en

tors while the confidential evidence is being taken but would require the provision to all such parties of a summary or report of that evidence. Yet, in this case, even such a minimum safeguard was not provided by the Tribunal. The Tribunal used the confidential information not available to the applicant at least to some extent, as a basis for its decision without giving the applicant any report or summary of that evidence. Similarly, I am cognizant of the strictures placed upon the Tribunal by the requirement in section 16(3) of the Act that it reach its decision within 90 days. This requirement does not, however, nullify the other requirements of the statute which give the interested parties a full and fair opportunity to be heard. Likewise, it does not, by itself, represent a justification for refusing to grant an adjournment to one of the parties, in the presence of other circumstances which, but for the time limitation, would likely have resulted in the Tribunal granting the adjournment requested.

A perusal of this transcript satisfies me that this applicant's request for adjournment was entirely justified, given the substantial nature of the evidence first disclosed to it on November 10 and the fact that a substantial amount of other evidence was not going to be disclosed to it. I am also satisfied, from the transcript, that the Tribunal was sympathetic to the request, considered it reasonable in the circumstances, and but for the time constraints referred to, would have granted the adjournment.

Accordingly, it is my opinion that the applicant's second ground of attack on the Tribunal's decision is well-founded. I would therefore allow the section 28 application, set aside the decision of the respondent dated December 31, 1976 and refer the matter back to the Tribunal for a re-hearing in a manner not inconsistent with these reasons.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

l'espèce, un tel minimum n'a pas été assuré par le Tribunal. Ce dernier s'est fondé du moins dans une certaine mesure sur des renseignements confidentiels dont la requérante ne disposait pas, sans lui remettre quelque rapport ou résumé portant sur cette preuve. Je reconnais de même que l'article 16(3) de la Loi impose des inconvénients au Tribunal lorsqu'il l'oblige à statuer dans les 90 jours. Cette exigence toutefois n'annule pas les autres dispositions de la loi, laquelle accorde aux parties intéressées le droit plein et entier de se faire entendre. Elle ne justifie pas non plus le refus d'accorder à l'une des parties un ajournement en des circonstances qui, n'était le délai à lui imparti, auraient justifié l'octroi par le Tribunal de l'ajournement demandé.

Un coup d'œil aux notes sténographiques suffit à me convaincre que cette demande d'ajournement de la requérante était entièrement justifiée, compte tenu de la nature substantielle des preuves qui lui ont été divulguées pour la première fois le 10 novembre et compte tenu aussi du fait qu'un nombre important de preuves ne devait pas lui être divulgué. Je suis aussi convaincu, à la lecture des notes sténographiques, que le Tribunal a reçu la requête avec sympathie, la considérant raisonnable dans les circonstances et que, en l'absence des contraintes de temps signalées, il aurait accordé l'ajournement.

En conséquence je suis d'avis que le deuxième motif invoqué par la requérante pour contester la décision du Tribunal est bien fondé. Je ferais donc droit à la requête présentée sur le fondement de l'article 28, réformerais la décision rendue par l'intimé en date du 31 décembre 1976 et renverrais la cause au Tribunal pour qu'il procède à une nouvelle instruction compatible avec les présents motifs.

* * *

LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

* * *

j

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris aussi.

A-888-77

A-888-77

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Alan O'Toole (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, April 4; Ottawa, June 26, 1978.

Judicial review — Labour relations — Interpretation of collective agreement — Overtime provisions — Casual employees used in high mail volume situation rather than giving overtime opportunity to regular postal worker on day of rest — Adjudicator finding respondent had right to be offered extra work before casuals called in — Whether or not Adjudicator erred in law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Collective agreement between Treasury Board of Canada and Canadian Union of Postal Workers, signed at Ottawa, December 12, 1975 relating to Postal Operations Group (non-supervisory), Internal Mail Processing and Complementary Postal Services, Articles 15.05, 15.08, 15.10, 15.11, 15.12, 17.01, 39.07.

This is a section 28 application to review and set aside an Adjudicator's decision allowing a grievance submitted by respondent, a member of the Canadian Union of Postal Workers, under a collective agreement. Respondent, a regular full-time employee, was on his day of rest and not offered the chance to work the extra hours necessitated by a high volume mail situation that day. Casual employees were used. The Adjudicator held that, by virtue of clause 39.07 of the collective agreement, respondent had the right to be offered the extra work before casuals were called. The main issue is whether the Adjudicator, in making her decision, erred in law.

Held, (MacKay D.J. dissenting) the application is dismissed.

Per Urie J.: Article 17.01 provides the key to the interpretation since it contemplates employees working on their days of rest and since there is nothing in Article 39.07 which excludes the use of regular employees on their days of rest, the whole context of the agreement indicates that they should be offered the opportunity to work, if available, before work is offered to casuals.

Per Ryan J.: It is a question of fact, not of law, whether an employee on his day of rest was available to work overtime required by a high mail volume. Nothing in the collective agreement compels the conclusion that for the purposes of clause 39.07 an employee on his day of rest could not be considered as being available to perform overtime work. Indeed, a contrary intention is found in clause 17.01 which concerns the doing of work by employees who would be otherwise on their day of rest. Its provisions make it difficult to conclude that regular employees cannot be considered as being available to work overtime on their day of rest. Before casuals

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

^a Alan O'Toole (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 4 avril; Ottawa, le 26 juin 1978.

^b *Examen judiciaire — Relations du travail — Interprétation de convention collective — Dispositions relatives aux heures supplémentaires — Employés occasionnels utilisés lors d'un surplus de courrier sans offrir préalablement aux postiers réguliers la chance d'accomplir des heures supplémentaires pendant leur jour de repos — Arbitre concluant que l'intimé avait droit d'être invité à faire du travail supplémentaire avant que l'on fasse appel à des occasionnels — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Convention collective entre le Conseil du Trésor du Canada et le Syndicat des postiers du Canada, signée à Ottawa, le 12 décembre 1975, et se rapportant au groupe des Opérations postales (non-surveillants), Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires, clauses 15.05, 15.08, 15.10, 15.11, 15.12, 17.01 et 39.07.*

^c Cette demande présentée en vertu de l'article 28, vise à obtenir l'examen et l'annulation de la décision d'un arbitre accueillant le grief présenté par l'intimé, membre du Syndicat des postiers du Canada, en vertu d'une convention collective. L'intimé, un employé régulier à plein temps, ne s'est pas vu offrir la chance d'accomplir du travail supplémentaire pendant son jour de repos, alors qu'il y avait un surplus de courrier ce jour-là. On a préféré utiliser des occasionnels. L'arbitre a décidé qu'en vertu de la clause 39.07 de la convention collective, le requérant avait droit d'être invité à accomplir un travail supplémentaire avant que l'on fasse appel à des occasionnels. La principale question qui se pose est de savoir si l'arbitre a commis une erreur de droit en rendant sa décision.

^d *Arrêt* (le juge suppléant MacKay dissident): la demande est rejetée.

^e Le juge Urie: La clause 17.01 fournit la clé de l'interprétation parce qu'elle envisage le cas d'employés travaillant pendant leurs jours de repos et parce que rien dans la clause 39.07 n'exclut l'utilisation d'employés réguliers pendant leurs jours de repos, tout le contexte de la convention indiquant seulement qu'il faudrait leur fournir les occasions de travail, s'ils sont disponibles, avant de prendre des employés occasionnels.

^f Le juge Ryan: Qu'un employé soit disponible ou non pendant son jour de repos, à faire du travail supplémentaire nécessité par un surplus de courrier, c'est là une question de fait et non de droit. Il n'y a rien dans la convention collective qui oblige à conclure qu'aux fins de la clause 39.07, on ne peut pas considérer un employé en jour de repos comme disponible pour faire du travail supplémentaire. On trouve même des indications en sens contraire dans la clause 17.01. Celle-ci envisage le cas d'employés au travail alors qu'autrement ils auraient leur jour de repos. Il est difficile de conclure de ses dispositions que les employés réguliers ne peuvent pas être considérés comme dispo-

may be used under clause 39.07, employees on their day of rest are entitled to be offered overtime occasioned by a high volume of mail if they are, in fact, available for such work when a reasonable effort is made by the employer to contact them.

MacKay D.J. (*dissenting*): Unless work on a day of rest comes within the term "additional hours and/or overtime" in Article 39.07, there is nothing to require the employer to offer the work referred to in Article 39.07 to employees on their day of rest before calling in casual help. Article 15 indicates the meaning of "overtime" is restricted to hours worked by full-time employees in addition to their regular eight-hour working day. The words "extra hours" and "additional hours" in Article 39.07 include "overtime" as defined by Article 15 and all have reference only to hours that are worked by an employee in addition to his regular eight-hour day. Work done by employees called in to work on their day of rest cannot be described as being either "additional hours" of work or overtime because the employee on his day of rest is not otherwise at work on that day. For employees who are on their day of rest, the principle of equal opportunity applies only as among themselves. Since work on a day of rest does not come within the provisions of Article 39.07, the Board erred in law in holding otherwise.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

E. R. Sojonky for applicant.

P. J. Cavalluzzo for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Golden, Levinson, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of both of my brothers Ryan and MacKay and find each of them to be persuasive. It is, therefore, not without hesitation that I have concluded that the section 28 application must be dismissed. It is my opinion that, persuasive as his argument is, to give to the relevant articles the interpretation suggested by MacKay D.J. would be unnecessarily restrictive. I believe that Article 17.01 provides the key to the interpretation since it contemplates employees working on their days of rest and since there is nothing in Article 39.07 which excludes the use of

nibles pour effectuer du travail supplémentaire pendant un jour de repos. Avant d'engager des occasionnels en vertu de la clause 39.07, les employés en jour de repos ont le droit de se voir offrir le travail supplémentaire occasionné par le surplus de courrier, si en fait ils sont disponibles pour ce travail lorsque l'employeur fait un effort raisonnable pour entrer en contact avec eux.

Le juge suppléant MacKay (*dissident*): A moins que le travail un jour de repos ne soit inclus dans les «heures additionnelles et/ou supplémentaires» prévues dans la clause 39.07, rien ne requiert l'employeur d'offrir le travail mentionné dans la clause 39.07 à des employés pendant leur jour de repos avant d'utiliser des aides occasionnels. Aux termes de l'article 15, les «heures supplémentaires» désignent restrictivement les heures de travail des employés à plein temps travaillées en excédent du travail régulier de huit heures par jour. Les «heures additionnelles» mentionnées dans la clause 39.07 englobent «les heures supplémentaires» définies dans l'article 15 et se réfèrent seulement à des heures travaillées par un employé en plus de son temps régulier de huit heures par jour. Le travail fait par les employés appelés au travail pendant leur jour de repos ne peut être décrit comme des «heures additionnelles» de travail ou des heures supplémentaires, car, pendant son jour de repos, l'employé n'est pas autrement au travail ce jour-là. Le principe d'égalité des chances pour les employés qui sont en jour de repos ne s'applique qu'entre eux. Étant donné que le travail un jour de repos ne tombe pas dans les dispositions de la clause 39.07, la Commission a commis une erreur de droit en statuant autrement.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

E. R. Sojonky pour le requérant.

P. J. Cavalluzzo pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Golden, Levinson, Toronto, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement rendus par mes collègues Ryan et MacKay et j'ai trouvé ces motifs très convaincants. Ce n'est donc pas sans hésitation que je suis arrivé à la conclusion que la demande faite en vertu de l'article 28 doit être rejetée. Je suis d'avis que, même si son raisonnement est très convaincant, le juge suppléant MacKay a suggéré une interprétation inutilement restrictive des articles pertinents. Je pense que la clause 17.01 fournit la clé de l'interprétation parce qu'elle envisage le cas d'employés travaillant pendant leurs jours de repos et parce que rien dans la clause 39.07 n'exclut

regular employees on their days of rest, the whole context of the agreement indicates that they should be offered the opportunity to work, if available, before work is offered to casuals. Any other interpretation, in my view, requires resort to a strained interpretation which is not consistent with the agreement when read as a whole or the spirit in which collective agreements in general should be interpreted.

The section 28 application should, therefore, be dismissed.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN 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 which was made by G. Gail Brent, a member of the Public Service Staff Relations Board and Adjudicator, on November 18, 1977. The Adjudicator allowed a grievance submitted by the respondent, Mr. Alan O'Toole, a member of the Canadian Union of Postal Workers (referred to in these reasons as "the Union") under a collective agreement between the Treasury Board of Canada and the Union, signed at Ottawa, December 12, 1975. The agreement related to the Postal Operations Group (non-supervisory), Internal Mail Processing and Complementary Postal Services.

The grievance had been presented up to and including the final level in the grievance process under the collective agreement. It involved the interpretation or application in respect of Mr. O'Toole of a provision in the collective agreement. The grievance had not been dealt with to his satisfaction so he referred it to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

It is not in dispute that on June 30, 1976 a high mail volume in the Saint John Post Office necessitated the working of extra hours. Mr. O'Toole, a regular full-time employee, was on his day of rest. He was not offered the chance to work the extra hours. Casual employees were used. The question is whether Mr. O'Toole had the right to be offered

l'utilisation d'employés réguliers pendant leurs jours de repos, tout le contexte de la convention indiquant seulement qu'il faudrait leur fournir les occasions de travail, s'ils sont disponibles, avant de prendre des employés occasionnels. A mon avis, toute autre interprétation serait forcée et ne serait pas compatible avec la convention considérée dans son ensemble ou avec l'esprit dans lequel il faudrait, de façon générale, interpréter les conventions collectives.

La demande formulée en vertu de l'article 28 devrait donc être rejetée.

* * *

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

LE JUGE RYAN: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision rendue le 18 novembre 1977 par G. Gail Brent, membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et arbitre. L'arbitre a accueilli un grief présenté par l'intimé, M. Alan O'Toole, membre du Syndicat des postiers du Canada (ci-après appelé «le syndicat»), en vertu d'une convention collective entre le Conseil du Trésor du Canada et le syndicat, signée à Ottawa le 12 décembre 1975. La Convention se rapportait au Groupe: Opérations postales (non-surveillants), Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires.

Le grief a été présenté jusqu'à l'échelon le plus élevé dans la procédure de grief en vertu de la convention collective. Il s'agit d'interpréter et d'appliquer une disposition de celle-ci à l'égard de M. O'Toole. N'étant pas satisfait de la manière dont son grief a été réglé, ce dernier l'a renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

Les parties ont admis que, le 30 juin 1976, le surplus de courrier au bureau de poste de Saint-Jean a nécessité des heures de travail supplémentaires. M. O'Toole, employé régulier à plein temps, avait alors son jour de repos. On ne lui a pas offert de travail supplémentaire. On a plutôt eu recours à des occasionnels. Le litige consiste à déterminer si

the extra work before casuals were called. The answer depends on an interpretation of clause 39.07 of the collective agreement, which reads:

39.07 High Mail Volume Situation

When high mail volumes necessitate the working of extra hours, the Employer agrees that such work will be offered first to regular employees available to perform additional hours and/or overtime. In instances where the action mentioned above is not sufficient to meet service requirements, casual employees will be used to complement the regular staff.

The Adjudicator held that by virtue of clause 39.07, Mr. O'Toole had the right to be offered the extra work before casuals. The main issue on this section 28 application is whether, in interpreting clause 39.07 as she did, the Adjudicator erred in law.

The adjudication was heard on the basis of an agreed statement of facts. The statement is brief, and it may be as well to set it out in full:

AGREED STATEMENT OF FACTS
RE: ADJUDICATION—A.R. O'TOOLE
(166-2-2904)

1. On Wednesday, June 30, 1976, there was a high mail volume situation on all shifts within the meaning of PO (NS) Article 39.07 necessitating the working of extra hours in the Saint-John Post Office.

2. In the application of Article 39.07, the Employer, on June 30 offered overtime or additional hours as follows:

- (a) additional hours to regular part-time employees on duty that day;
- (b) overtime to regular full-time employees at the conclusion of their shifts;
- (c) overtime to regular full-time employees immediately prior to their shifts.

3. As the action taken in paragraph 2 above was not sufficient to meet service requirements, casual employees were used to complement the regular staff.

4. Mr. O'Toole, the grievor, is employed in the Saint-John Post Office as a full-time PO-4 on the afternoon shift (12:00 to 20:30 hrs.)

5. Wednesday, June 30, 1976, was a day of rest for the grievor and he was not requested to work on that day. No other employee on a day of rest was requested to work on that day.

6. Had the Employer requested the grievor to work on his day of rest he would have done so.

M. O'Toole avait droit à ce travail supplémentaire avant que l'on fasse appel à des occasionnels. La réponse dépend de l'interprétation donnée à la clause 39.07 de la convention collective dont voici le libellé:

39.07 Surplus de courrier

Lorsqu'un surplus de courrier nécessite le travail d'heures additionnelles, l'employeur convient que ce travail sera offert premièrement aux employés réguliers disponibles pour accomplir des heures additionnelles et/ou supplémentaires. Dans les cas où la mesure ci-haut mentionnée n'est pas suffisante pour rencontrer les besoins du service, des aides occasionnels seront utilisés pour augmenter le personnel régulier.

De l'avis de l'arbitre, M. O'Toole avait le droit, en vertu de la clause 39.07, de se voir offrir le travail supplémentaire, avant qu'on ne l'offre à des occasionnels. La principale question à résoudre dans la présente demande en vertu de l'article 28 consiste à déterminer si l'arbitre a commis une erreur de droit dans son interprétation de la clause 39.07.

On a procédé à l'arbitrage sur le fondement d'un exposé convenu des faits, lequel, assez court, mérite d'être reproduit intégralement ci-après:

[TRADUCTION] EXPOSÉ DES FAITS CONVENU PAR LES PARTIES
OBJET: ARBITRAGE—A.R. O'TOOLE
(166-2-2904)

1. Le mercredi 30 juin 1976, un surplus de courrier à tous les postes de travail au sens où l'entend la clause 39.07 de la convention du groupe de la manutention du courrier (non-surveillants) a exigé des heures additionnelles de travail au bureau de poste de Saint-Jean.

2. Aux termes de la clause 39.07, l'employeur offrit le 30 juin à ses employés d'effectuer des heures supplémentaires ou additionnelles dans les conditions suivantes:

- a) des heures additionnelles aux employés réguliers à temps partiel en service ce jour-là;
- b) des heures supplémentaires aux employés réguliers à plein temps une fois terminé leur poste de travail;
- c) des heures supplémentaires aux employés réguliers à plein temps immédiatement avant le début de leur poste de travail.

3. Les mesures mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus s'étant avérées insuffisantes pour répondre aux besoins, on a eu recours aux services d'occasionnels pour renforcer le personnel régulier.

4. M. O'Toole, l'employé s'estimant lésé, commis des postes à plein temps au bureau de poste de Saint-Jean, niveau PO-4, est affecté au quart l'après-midi (de 12 h à 20 h 30).

5. Le mercredi 30 juin 1976 était jour de repos pour l'employé s'estimant lésé et on ne lui demanda pas de venir travailler. Aucun employé dont c'était le jour de repos, ne fut rappelé au travail ce jour-là.

6. Si l'employeur avait demandé à l'employé s'estimant lésé de venir travailler durant son jour de repos, il aurait accepté.

It is also desirable to set out the exact terms of Mr. O'Toole's grievance:

That on Wednesday 30, 1976, Management brought in casuals and did not offer me the opportunity to work my R.D.O. This is a violation of articles 39.02, 39.03, 39.07 of the collective agreement and of the past practice of the last 2 years.

Mr. O'Toole requested:

That: (1) The past practice of offering overtime to regular employees, including work on a Day of Rest, be continued prior to seeking casual help, and

(2) I receive 12 hours of overtime at the rate of double time.

Actually, the principal, if not the sole, submission to the Adjudicator on behalf of the employer was that, unless the collective agreement limits the employer to the use of bargaining unit personnel, the employer has the right to use casual help. The submission was that article 39 of the agreement expressly reserves the right of the employer to use casuals in the absence of an express prohibition, and that clause 39.07 does not prohibit the use of casuals before offers of overtime are made to regular employees on their day of rest. Counsel asserted that the words "additional hours and/or overtime" have a special meaning and that this meaning is disclosed in article 15, the article of the agreement which has to do with "OVERTIME". The submission was that "overtime" and "additional hours" must be limited to work for which no more than one-and-one-half times the hourly rate applies. This, it was submitted, would have the effect of excluding work on a day of rest because, by virtue of clause 17.01, a higher scale of pay, namely double time, applies to such work. According to the reasons for decision of the Adjudicator, "... counsel agreed that the employer would have to offer work to those to whom the regular overtime and additional hours apply before resorting to casual time, but asserted that that was the only restriction placed on the employer by the agreement."

The Adjudicator rejected, and in my opinion properly rejected, this submission. She said:

Il est aussi utile de reproduire ici le libellé exact du grief de M. O'Toole:

[TRADUCTION] Que le mercredi 30 1976, la direction a engagé des occasionnels et ne m'a pas offert l'occasion de travailler pendant mon jour de repos. C'est là une violation des clauses 39.02, 39.03, 39.07 de la convention collective et de la pratique des deux dernières années.

M. O'Toole a demandé:

[TRADUCTION] (1) Que soit continuée la pratique suivie jusqu'ici d'offrir le travail supplémentaire aux employés réguliers, y compris le travail à faire pendant un jour de repos, avant de recourir aux occasionnels, et

(2) Qu'il me soit payé les indemnités de 12 heures supplémentaires au taux double du taux normal.

Suivant la principale allégation, sinon la seule, présentée à l'arbitre pour le compte de l'employeur, celui-ci avait le droit d'utiliser des occasionnels, sauf dans les cas où la convention collective l'oblige à n'utiliser que le personnel de l'unité de négociation. Aux termes de cette allégation, l'article 39 de la convention réserve expressément à l'employeur le droit d'utiliser des occasionnels en l'absence de toute interdiction expresse, et la clause 39.07 n'interdit pas d'utiliser des occasionnels avant d'offrir du travail supplémentaire aux employés réguliers pendant leur jour de repos. L'avocat a affirmé que l'expression «heures additionnelles et/ou supplémentaires» a un sens spécial révélé dans l'article 15 concernant les «HEURES SUPPLÉMENTAIRES». Il a soutenu que «les heures supplémentaires» et «les heures additionnelles» doivent être limitées au travail pour lequel la rémunération ne dépasse pas une fois et demie le taux normal. Il a allégué qu'en conséquence de cette règle, il faudrait exclure le travail pendant un jour de repos parce que, en vertu de la clause 17.01, ce travail serait rémunéré à un taux plus élevé, savoir le double de la rémunération normale. Suivant les motifs de la décision rendue par l'arbitre, «D'accord sur le fait que l'employeur serait tenu d'offrir du travail aux employés auxquels s'appliquent les heures supplémentaires et additionnelles normales avant d'avoir recours aux services d'occasionnels, l'avocat soutient néanmoins que c'est là la seule restriction que la convention impose à l'employeur.»

L'arbitre a rejeté cette allégation, et, à mon avis, elle avait raison de le faire. Voici comment elle s'est prononcée:

... I believe that, *inter alia*, article 15¹ sets out a minimum rate for overtime which would apply whenever there was no higher premium applicable to the extra hours worked. Those extra hours would nonetheless be overtime even though the higher rate applied. In other words, article 15 does not define overtime as being only that work for which 1½ times the rate is paid, but sets the rate which will be paid for overtime, all else being equal.

That being the case, I cannot read article 39.07 as limiting the employer's obligation to offering the extra work to those regular employees who could be paid at a rate no greater than 1½ times their regular rate.

The matter was argued on the basis that, given the agreed facts, if I accepted the argument on behalf of the grievor and rejected the argument of the employer as to the limitation of article 39.07, then the grievance should be allowed. Since, for the reasons set out above, I do not accept that article 39.07, by reference to "overtime" and "additional hours" limits the employer's obligation to use those people who can be compensated at a rate no greater than 1½ times the regular rate, I must accordingly allow the grievance . . .

Before us it was, however, submitted on behalf of the employer that, even if the term "overtime" is broad enough to include double time, nonetheless employees who are on their day of rest, by that very reason, are not "available" for overtime. On the assumption that that submission is now open to the employer, I would reject it.

It would seem to me to be a question of fact, not of law, whether, in a particular case, an employee on his day of rest was available to work overtime required by a high mail volume. I say this because, as I read the collective agreement, nothing in it

¹ Article 15, clause 15.01 of the collective agreement provides:

15.01 Rates

(a)

(i) For full-time employees except as provided in 15.02, overtime shall be paid at the rate of time and one-half (1½) for all hours worked in excess of eight (8) hours per day.

(ii) For part-time employees, overtime shall be paid at the rate of time and one-half (1½) for all time worked in excess of eight (8) hours per day or forty (40) hours per week.

(b) Employees on a thirty-seven and one-half (37½) hour week shall be paid overtime at straight-time rates for all hours worked in excess of thirty-seven and one-half (37½) hours per week, up to and including forty (40) hours per week and at the rate of time and one half (1½) for all hours worked in excess of forty (40) hours per week.

Clause 15.02 contains special provisions for meal and rest periods.

... l'article 15¹ établit un taux minimum pour les heures supplémentaires qui s'appliquerait là où aucun taux plus élevé n'est prévu pour des heures supplémentaires bien que le taux plus élevé s'y applique. Ainsi l'article 15 ne définit pas les heures supplémentaires comme étant uniquement le travail rémunéré à 1½ fois le taux normal, mais il fixe aussi le taux qui doit être versé pour les heures supplémentaires toutes choses étant égales par ailleurs.

Tel étant le cas, je ne peux interpréter la clause 39.07 comme limitant l'employeur à offrir du travail supplémentaire aux employés réguliers qui pourraient être payés à un taux d'au plus 1½ fois leur taux normal.

Ainsi, compte tenu des éléments dont on a convenu au départ, si j'accepte la thèse présentée au nom de l'employé s'estimant lésé et rejette celle de l'employeur vu les restrictions de la clause 39.07, je devrais alors faire droit au grief. Puisque, pour les raisons mentionnées ci-dessus, je ne partage pas le point de vue selon lequel la clause 39.07, en ce qui concerne les «heures supplémentaires et additionnelles», limite l'employeur à avoir recours aux services d'employés qui peuvent être rémunérés à un taux d'au plus 1½ fois le taux normal, il me faut par conséquent faire droit au grief . . .

On a toutefois soutenu devant la Cour, pour le compte de l'employeur, que, même si l'expression «heures supplémentaires» est suffisamment large pour englober le taux double du taux normal, les employés, pour cette raison même, ne sont pas «disponibles» pour les heures supplémentaires pendant leur jour de repos. A supposer que l'employeur puisse faire cette allégation, je suis disposé à la rejeter.

Que, dans un cas particulier, un employé soit disponible ou non, pendant son jour de repos, à faire du travail supplémentaire nécessité par un surplus de courrier, c'est là une question de fait et non de droit. J'insiste sur ce point parce que,

¹ Voici le libellé de la clause 15.01 de la convention collective:

15.01 Taux

a)

(i) Pour les employés à plein temps et sous réserve de 15.02, les heures supplémentaires sont rémunérées à taux et demi (1½) pour toutes les heures travaillées en excédent de huit (8) heures par jour.

(ii) Pour les employés à temps partiel, les heures supplémentaires sont rémunérées à taux et demi (1½) pour toutes les heures travaillées en excédent de huit (8) heures par jour ou quarante (40) heures par semaine.

b) Les heures supplémentaires des employés dont la semaine de travail est de trente-sept heures et demie (37½) sont rémunérées au taux des heures normales pour toutes les heures travaillées en excédent des trente-sept heures et demie (37½) par semaine jusque et y compris quarante (40) heures par semaine, et à taux et demi (1½) dans le cas de toutes les heures travaillées en excédent des quarante (40) heures par semaine.

La clause 15.02 contient des dispositions spéciales pour les pauses-repas et les périodes de repos.

compels me to conclude that for purposes of clause 39.07 an employee on his day of rest could not be considered as being available to perform overtime work. Indeed, I find contrary indication in clause 17.01². Clause 17.01 holds in contemplation the doing of work by employees who would otherwise be on their day of rest. The clause provides for payment at the rate of double time for such work. Paragraph (c) of the clause speaks of employees who "are required to work on a day of rest", and makes applicable to them the principles of article 15, the "OVERTIME" article. In view of these provisions I find it difficult to conclude that regular employees cannot be considered as being available to work overtime on their day of rest.

I recognize that it may be difficult for the employer to know, when a high mail volume situation develops or is in process of developing, whether particular employees who are on their day of rest are in fact available. The duty imposed on the employer by clause 39.07 is, however, as I read the clause, a duty that would be satisfied by doing what is reasonable in the circumstances to determine who are available and to make them the required offer. I suggest that it should not be

² Clause 17.01 of the collective agreement provides:

17.01 Work on a Day of Rest

(a)

(i) "Day of rest" in relation to a full-time employee means a day other than a holiday on which that employee is not ordinarily required to perform the duties of his position other than by reason of his being on leave of absence.

(ii) A full-time employee shall be paid at the rate of double (2) time for all hours worked on a day of rest.

(b)

(i) "Day of rest" in relation to a full-time employee means the same as defined in (a)(i) above.

(ii) A full-time employee called in to work on his day of rest will receive a minimum of three (3) hours of work or pay in lieu of work at double (2) time, subject to his willingness to perform any work available in his own class.

(c) Where full-time employees are required to work on a day of rest, the principles contained in Article 15 will apply.

sivant mon interprétation de la convention collective, rien ne m'oblige à conclure qu'aux fins de la clause 39.07, on ne peut pas considérer un employé en jour de repos comme disponible pour faire du travail supplémentaire. J'ai même trouvé des indications en sens contraire dans la clause 17.01². Celle-ci envisage le cas d'employés au travail alors qu'autrement ils auraient leur jour de repos, et prévoit un taux de rémunération double du taux normal. Le paragraphe c) de cette clause parle d'employés «obligés de travailler un jour de repos» et rend applicables à leur égard les dispositions de l'article 15, l'article sur les «HEURES SUPPLÉMENTAIRES». Tenant compte de ces dispositions, il m'est difficile de conclure que les employés réguliers ne peuvent pas être considérés comme disponibles pour effectuer du travail supplémentaire pendant un jour de repos.

Lorsqu'un surplus de courrier se prépare ou va se préparer, je reconnais qu'il peut être difficile à l'employeur de savoir si un employé donné est disponible en fait, alors que c'est son jour de repos. Suivant mon interprétation, la clause 39.07 lui impose, cependant, une obligation dont il pourrait s'acquitter en faisant tout ce qui est raisonnable dans ces circonstances pour savoir lequel de ses employés est disponible et lui faire l'offre requise. Il ne serait pas difficile pour les parties, procédant

² Voici le libellé de la clause 17.01:

17.01 Travail un jour de repos

a)

(i) L'expression «jour de repos» à l'égard d'un employé à plein temps désigne un jour autre qu'un jour férié au cours duquel l'employé n'est pas normalement tenu d'accomplir les fonctions de sa position, pour une raison autre que celle d'être en congé.

(ii) Un employé à plein temps est rémunéré à taux double (2) durant toutes les heures travaillées un jour de repos.

b)

(i) L'expression «jour de repos» à l'égard d'un employé à plein temps s'entend au sens que lui donne le sous-alinéa a)i) ci-dessus.

(ii) Un employé à plein temps appelé au travail un jour de repos se voit attribuer un minimum de trois (3) heures de travail ou de salaire à taux double (2) au lieu de travail, sous réserve de son acceptation d'accomplir tout travail disponible dans sa classe.

c) Lorsque les employés à plein temps sont obligés de travailler un jour de repos, les principes figurant dans l'article 15 s'appliquent.

difficult for the parties, proceeding under clause 15.17³, which falls within the "OVERTIME" article, to agree, after "meaningful consultation", on reasonable and expeditious procedures for resolving this and other matters of detail.

I would note, however, before concluding, that counsel for the applicant placed particular reliance on certain other provisions of the collective agreement falling within article 15, the "OVERTIME" article, as giving a limited scope to the words "available to perform additional hours and/or overtime" as these words are used in clause 39.07.

The opportunity to earn overtime is obviously regarded, because of its premium rates, as being an advantage, and a series of clauses, 15.05 to 15.19, is designed to establish a system for equalizing opportunities to perform required overtime work. In each postal installation, the employer must post and maintain an appropriate list of employees in order of seniority. The list must indicate the overtime opportunities that have been offered to each employee included in it. When less than a full complement of employees is required for overtime work, the opportunity to work must first be offered to the employees on the list who have had the fewest opportunities at the time the overtime is required; when, at that time, there are several employees with the same number of opportunities, the work must be offered to them in order of seniority; this is provided for in clause 15.07. Clause 15.08 then provides:

15.08 Order of Priority

In the application of clause 15.07, overtime work will be offered as follows:

- (a) To employees on duty who normally perform the work on which overtime is required in an office or on a particular shift within an office, or, where applicable, in a division or

³ Clause 15.17 of the collective agreement provides:

15.17 Administration

The administrative details relative to the implementation of these clauses, including the compilation of lists and the manner in which employees are notified of overtime shall be established following meaningful consultation at the local level.

a suivant les dispositions de la clause 15.17³ qui fait partie de l'article sur les «HEURES SUPPLÉMENTAIRES», de se mettre d'accord, après des «consultations constructives», sur les mesures raisonnables et expéditives pour résoudre ces matières de détail et d'autres.

b Avant de conclure, je ferai cependant remarquer que l'avocat du requérant s'est particulièrement appuyé sur certaines autres dispositions de la convention collective relevant de l'article 15, l'article sur les «HEURES SUPPLÉMENTAIRES», qui limiteraient la portée du membre de phrase «disponibles pour accomplir des heures additionnelles et/ou supplémentaires» de la clause 39.07.

c Évidemment, à cause du taux plus élevé applicable, les heures supplémentaires sont considérées comme une occasion avantageuse, et une série de dispositions, allant de la clause 15.05 à la clause 15.19, visent à établir un système d'égalité des chances de faire le travail supplémentaire requis. Dans chaque installation de la poste, l'employeur doit afficher et tenir à jour des listes appropriées d'employés dans l'ordre de leur ancienneté. Ces listes doivent indiquer les chances, offertes à chaque employé y figurant, de faire des heures supplémentaires. Lorsque moins d'une équipe complète d'employés est requise pour accomplir du travail supplémentaire, les affectations de travail supplémentaire doivent d'abord être offertes aux personnes figurant sur la liste qui, au moment où le travail supplémentaire est requis, ont eu un nombre moindre de chances d'en faire; lorsque à ce moment-là il y a plus d'un employé ayant eu un nombre égal de chances de faire du travail supplémentaire, le travail supplémentaire doit leur être offert suivant l'ordre d'ancienneté. Telles sont les dispositions de la clause 15.07. Voici le libellé de la clause 15.08:

h 15.08 Ordre de priorité

Aux fins de l'application de la clause 15.07, le travail supplémentaire est offert comme il suit:

- a) aux employés en devoir qui exécutent normalement le travail pour lequel les heures supplémentaires sont requises dans un bureau ou durant un poste particulier dans un

³ Voici le libellé de la clause 15.17:

15.17 Détails d'exécution

Les détails d'exécution concernant la mise en œuvre de ces clauses, y compris l'établissement des listes et la manière dont un employé est avisé du travail supplémentaire, seront établis à la suite de consultations constructives au niveau local.

section of an office in descending order of the appropriate list.

(b) To employees scheduled to work their regular shift when the overtime is required immediately prior to that shift.

Clauses 15.10 to 15.12 provide:

15.10 Definition of an Opportunity

An employee on the appropriate list when overtime is worked shall be deemed to have had an opportunity to work overtime in the following instances:

- (a) where the employee accepts;
- (b) where the employee refuses;
- (c) where the employee is absent on leave.

15.11 No loss of Opportunity

An employee on the appropriate list at the time overtime is worked will not be considered as having had an opportunity to work overtime in the following instances:

- (a) where the employee is on rotation day off;
- (b) where an employee has been assigned overtime in an ascending order on a list in accordance with clause 15.12.

15.12 Compulsory Overtime

In the event that the Employer is unable to obtain sufficient employees to work overtime by following the system of equal opportunity in descending order, then the Employer shall, in accordance with the system of equal opportunity, assign the required number of employees in an ascending order from the appropriate list. Where standards of service and plant capacity permit, the Employer will take reasonable measures to ensure that assignments to work overtime in ascending order of the appropriate list will be minimized.

Counsel for the employer submitted that paragraph (a) of clause 15.11 indicates that, for purposes of the collective agreement, an employee on his day of rest (it was agreed that "rotation day off" is a "day of rest") is not considered as being available for overtime; this is so, it was submitted, because, by virtue of the clause, he is not even considered as having had an opportunity to work overtime if overtime is required on that day. Counsel for the Union, on the other hand, submitted that, if an employee on his day of rest is not considered as being available for overtime, it would hardly have been necessary to make special provision for him in clause 15.11. He submitted, as I understood him, that, when read with clause 15.10, paragraph (a) of clause 15.11 has the effect of giving to an employee on his day of rest the privilege of accepting or of rejecting an offer of

bureau ou, lorsque cela s'applique, dans une division ou une section de bureau, dans l'ordre descendant de la liste appropriée;

b) aux employés qui doivent assumer leur poste d'horaire normal, lorsque le travail supplémentaire est exigé immédiatement avant ledit poste d'horaire.

Les clauses 15.10 à 15.12 prévoient ce qui suit:

15.10 Définition d'une chance

L'employé dont le nom figure sur la liste appropriée au moment où le travail supplémentaire est accompli est réputé avoir eu la chance de faire du travail supplémentaire dans les cas suivants:

- a) lorsque l'employé accepte;
- b) lorsque l'employé refuse;
- c) lorsque l'employé est en congé.

15.11 Aucune chance perdue

L'employé dont le nom figure sur la liste appropriée au moment où le travail supplémentaire est accompli n'est pas réputé avoir eu une chance de faire du travail supplémentaire dans les cas suivants:

- a) lorsque l'employé est en jour de repos;
- b) lorsque l'employé est affecté à du temps supplémentaire dans l'ordre ascendant d'une liste en conformité avec les dispositions de la clause 15.12 ci-dessous.

15.12 Travail supplémentaire obligatoire

Dans le cas où l'employeur ne peut pas obtenir un nombre suffisant d'employés pour accomplir du travail supplémentaire selon le système des chances égales par ordre descendant, l'employeur doit désigner, conformément au système de l'égalité des chances, le nombre d'employés nécessaires pour accomplir du travail supplémentaire par ordre ascendant à partir de la liste appropriée. Lorsque les normes du service et les effectifs de l'installation le permettent, l'employeur doit prendre les mesures raisonnables pour s'assurer que les affectations de travail supplémentaire par ordre ascendant de la liste appropriée sont minimisées.

L'avocat de l'employeur a allégué que le paragraphe a) de la clause 15.11 indique qu'aux fins de la convention collective, un employé pendant son jour de repos (les parties sont d'accord pour interpréter «en jour de repos» comme signifiant «pendant un jour de repos») n'est pas considéré comme disponible pour un travail supplémentaire parce qu'en conséquence de ces dispositions, il n'est même pas réputé avoir eu une chance de faire du travail supplémentaire si un travail semblable est requis ce jour-là. De son côté, l'avocat du syndicat a allégué que si un employé en jour de repos est réputé n'être pas disponible pour un travail supplémentaire, il n'aurait pas été nécessaire de prévoir des dispositions spéciales pour son cas dans la clause 15.11. Autant que je le comprenne, il a allégué qu'à la lumière de la clause 15.10, le paragraphe a) de la clause 15.11 donne à l'em-

overtime without being considered as having had an opportunity for such overtime. I would find the latter submission very difficult to accept if it were meant to suggest, as I am by no means sure it was, that an employee on his day of rest could accept an offer to work overtime without being considered as having had such an opportunity; it might, however, well make sense if the effect would merely be that an employee on his day off could refuse the offer without losing his prior claim to work overtime on a later occasion. The effect of an acceptance or refusal of an offer to work overtime on a day of rest need not, however, be decided here.

Clause 15.11, whether read alone or in conjunction with clause 15.10, does not cause me to alter the interpretation of clause 39.07 that I have already indicated. I would need a more compelling indication of an intent to exclude employees on their day of rest from the scope of clause 39.07.

I have also considered whether clause 15.08 has the effect of giving to the words "available for overtime", as used in clause 39.07, a meaning limited to employees who fall within its paragraphs (a) and (b). I do not, however, read clause 15.08 as so limiting the scope of these words. As the heading of the clause indicates, its provisions appear to me to establish priorities within the general priority system created by the equal opportunity principle defined in clause 15.07. Again, however, it is not necessary for purposes of this case to determine the precise impact of clause 15.08 on the equal opportunity principle.

My conclusion is that, before casuals may be used under clause 39.07, employees on their day of rest are entitled to be offered overtime occasioned by a high mail volume if they are, in fact, available for such work when a reasonable effort is made by the employer to contact them.

I would agree with the Adjudicator that, having in mind paragraph 6 of the agreed statement of facts, Mr. O'Toole was available for overtime.

ployé en jour de repos le privilège d'accepter ou de refuser une offre de travail supplémentaire sans être réputé avoir eu une chance de faire ce travail supplémentaire. Je trouverais ce dernier argument inadmissible s'il avait pour objet de suggérer qu'un employé pendant son jour de repos pourrait accepter une offre de travail supplémentaire sans être réputé avoir eu une chance de le faire, mais je ne suis pas du tout sûr que ce soit là le but du raisonnement; cependant, celui-ci aurait un sens s'il signifiait simplement qu'un employé pendant son jour de repos pourrait refuser l'offre sans pour cela perdre sa priorité pour du travail supplémentaire à une occasion ultérieure. On n'a cependant pas à déterminer ici les conséquences de l'acceptation ou du rejet d'une offre de travail supplémentaire pendant un jour de repos.

La clause 15.11, lue isolément ou de concert avec la clause 15.10 ne me fait pas changer l'interprétation de la clause 39.07 que j'ai déjà donnée. Pour ce faire, il faudrait une intention bien plus nette des parties d'exclure du champ de la clause 39.07 les employés en jour de repos.

Je me suis également demandé si la clause 15.08 a pour effet de donner à l'expression «disponibles pour accomplir des heures supplémentaires» employée dans la clause 39.07, un sens restrictif pour tenir compte des seuls employés énumérés aux paragraphes a) et b) de la clause 15.08. Je n'interprète cependant pas cette dernière clause dans ce sens restrictif. Ainsi que l'indique l'intitulé de cette clause, ses dispositions me paraissent établir un ordre de priorité dans le système général des priorités créé par le principe d'égalité des chances défini à la clause 15.07. Encore une fois, il n'est pas nécessaire, aux fins de l'espèce, de déterminer précisément l'effet de la clause 15.08 sur le principe d'égalité des chances.

Je conclus qu'avant d'engager des occasionnels en vertu de la clause 39.07, les employés en jour de repos ont le droit de se voir offrir le travail supplémentaire occasionné par le surplus de courrier, si en fait ils sont disponibles pour ce travail lorsque l'employeur fait un effort raisonnable pour entrer en contact avec eux.

Je suis d'accord avec l'arbitre pour dire que, compte tenu du paragraphe 6 de l'exposé convenu des faits, M. O'Toole était disponible pour accomplir du travail supplémentaire.

I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J. (*dissenting*): This is an application on behalf of the applicant pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside the decision of a member of the Public Service Staff Relations Board allowing the grievance of the respondent.

An agreed statement of facts filed with the Board was as follows:

AGREED STATEMENT OF FACTS

RE: ADJUDICATION—A.R. O'TOOLE
(166-2-2904)

1. On Wednesday, June 30, 1976, there was a high mail volume situation on all shifts within the meaning of PO (NS) Article 39.07 necessitating the working of extra hours in the Saint-John Post Office.

2. In the application of Article 39.07, the Employer, on June 30 offered overtime or additional hours as follows:

- (a) additional hours to regular part-time employees on duty that day;
- (b) overtime to regular full-time employees at the conclusion of their shifts;
- (c) overtime to regular full-time employees immediately prior to their shifts.

3. As the action taken in paragraph 2 above was not sufficient to meet service requirements, casual employees were used to complement the regular staff.

4. Mr. O'Toole, the grievor, is employed in the Saint-John Post Office as a full-time PO-4 on the afternoon shift (12:00 to 20:30 hrs.)

5. Wednesday, June 30, 1976, was a day of rest for the grievor and he was not requested to work on that day. No other employee on a day of rest was requested to work on that day.

6. Had the Employer requested the grievor to work on his day of rest he would have done so.

Mr. O'Toole's grievance was:

That on Wednesday 30, 1976, Management brought in casuals and did not offer me the opportunity to work my R.D.O. This is a violation of articles 39.02, 39.03, 39.07 of the collective agreement and of the past practice of the last 2 years.

The relief claimed was:

Je rejetterais la demande.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissident*): Cette demande, présentée pour le compte du requérant en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, vise à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision rendue par un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique accueillant un grief présenté par l'intimé.

Voici le libellé d'un exposé convenu des faits déposé auprès de la Commission:

[TRADUCTION] EXPOSÉ DES FAITS CONVENU PAR LES PARTIES

OBJET: ARBITRAGE—A.R. O'TOOLE
(166-2-2904)

1. Le mercredi 30 juin 1976, un surplus de courrier à tous les postes de travail au sens où l'entend la clause 39.07 de la convention du groupe de la manutention du courrier (non-surveillants) a exigé des heures additionnelles de travail au bureau de poste de Saint-Jean.

2. Aux termes de la clause 39.07, l'employeur offrit le 30 juin à ses employés d'effectuer des heures supplémentaires ou additionnelles dans les conditions suivantes:

- a) des heures additionnelles aux employés réguliers à temps partiel en service ce jour-là;
- b) des heures supplémentaires aux employés réguliers à plein temps une fois terminé leur poste de travail;
- c) des heures supplémentaires aux employés réguliers à plein temps immédiatement avant le début de leur poste de travail.

3. Les mesures mentionnées au paragraphe 2 ci-dessus s'étant avérées insuffisantes pour répondre aux besoins, on a eu recours aux services d'occasionnels pour renforcer le personnel régulier.

4. M. O'Toole, l'employé s'estimant lésé, commis des postes à plein temps au bureau de poste de Saint-Jean, niveau PO-4, est affecté au quart l'après-midi (de 12 h à 20 h 30).

5. Le mercredi 30 juin 1976 était jour de repos pour l'employé s'estimant lésé et on ne lui demanda pas de venir travailler. Aucun employé dont c'était le jour de repos, ne fut rappelé au travail ce jour-là.

6. Si l'employeur avait demandé à l'employé s'estimant lésé de venir travailler durant son jour de repos, il aurait accepté.

Et voici le libellé exact du grief de M. O'Toole:

[TRADUCTION] Que le mercredi 30 1976, la direction a engagé des occasionnels et ne m'a pas offert l'occasion de travailler pendant mon jour de repos. C'est là une violation des clauses 39.02, 39.03, 39.07 de la convention collective et de la pratique des deux dernières années.

Il a demandé comme redressement:

That: (1) The past practice of offering overtime to regular employees, including work on a Day of Rest, be continued prior to seeking casual help, and

(2) I receive 12 hours of overtime at the rate of double time.

Article 39.07 is as follows:

39.07 High Mail Volume Situation

When high mail volumes necessitate the working of extra hours, the Employer agrees that such work will be offered first to regular employees available to perform additional hours and/or overtime. In instances where the action mentioned above is not sufficient to meet service requirements, casual employees will be used to complement the regular staff.

As the words "additional hours" and "overtime" are not specifically defined in Article 39.07, other articles in the collective agreement must be looked at to determine the meaning to be given to them. These articles are:

14.01 Definitions and Standards

(a) Except as provided in (b), the normal work week for full-time employees shall be forty (40) hours, eight (8) hours per day, five (5) days per week.

(b) Whenever the normal hours of work on the effective date of this Agreement for full-time employees are thirty-seven and one-half (37½) hours per week, these hours shall continue to be the normal hours of work for the duration of this Agreement.

15.01 Rates

(a) (i) For full-time employees except as provided in 15.02, overtime shall be paid at the rate of time and one-half (1½) for all hours worked in excess of eight (8) hours per day.

(b) Employees on a thirty-seven and one-half (37½) hour week shall be paid overtime at straight-time rates for all hours worked in excess of thirty-seven and one-half (37½) hours per week, up to and including forty (40) hours per week and at the rate of time and one-half (1½) for all hours worked in excess of forty (40) hours per week.

15.02 Meal and Rest Periods

(a) Full-time employees required to work more than two (2) hours' overtime in excess of his daily schedule or shift, shall be reimbursed for a meal allowance to the amount of two dollars and fifty cents (\$2.50).

(b) Full-time employees required to work overtime for a period of two (2) hours or more immediately prior to his regular shift will be given a ten (10) minute rest period before commencing his regular shift. If the overtime period is

[TRADUCTION] (1) Que soit continuée la pratique suivie jusqu'ici d'offrir le travail supplémentaire aux employés réguliers, y compris le travail à faire pendant un jour de repos, avant de recourir aux occasionnels, et

a (2) Qu'il me soit payé les indemnités de 12 heures supplémentaires au taux double du taux normal.

La clause 39.07 est ainsi libellé:

39.07 Surplus de courrier

b Lorsqu'un surplus de courrier nécessite le travail d'heures additionnelles, l'employeur convient que ce travail sera offert premièrement aux employés réguliers disponibles pour accomplir des heures additionnelles et/ou supplémentaires. Dans les cas où la mesure ci-haut mentionnée n'est pas suffisante pour rencontrer les besoins du service, des aides occasionnels seront utilisés pour augmenter le personnel régulier.

c Comme les expressions «heures additionnelles» et «heures supplémentaires» n'ont pas été spécialement définies dans la clause 39.07, il faut examiner d'autres articles de la convention collective pour déterminer le sens à leur attribuer. Ces articles sont reproduits ci-après.

d 14.01 Définitions et normes

a) Sous réserve de l'alinéa b), la semaine normale de travail des employés à plein temps est de quarante (40) heures, huit (8) heures par jour, cinq (5) jours par semaine.

e b) Lorsque les heures normales de travail à la date d'entrée en vigueur de la présente convention collective pour les employés à plein temps sont de trente-sept heures et demie (37½) par semaine, ces heures continuent d'être les heures normales de travail pour la durée de la présente convention.

f 15.01 Taux

a) (i) Pour les employés à plein temps et sous réserve de 15.02, les heures supplémentaires sont rémunérées à taux et demi (1½) pour toutes les heures travaillées en excédent de huit (8) heures par jour.

g b) Les heures supplémentaires des employés dont la semaine de travail est de trente-sept heures et demie (37½) sont rémunérées au taux des heures normales pour toutes les heures travaillées en excédent des trente-sept heures et demie (37½) par semaine jusque et y compris quarante (40) heures par semaine, et à taux et demi (1½) dans le cas de toutes les heures travaillées en excédent des quarante (40) heures par semaine.

h 15.02 Pause-repas et période de repos

i a) Un employé à plein temps qui est tenu de travailler plus de deux (2) heures supplémentaires, en excédent de son horaire quotidien ou de son poste, est remboursé d'un montant de deux dollars et cinquante cents (\$2.50) en guise d'indemnité de repas.

j b) Un employé à plein temps qui est tenu de faire du travail supplémentaire pour une période de deux (2) heures ou plus immédiatement avant le début de son poste normal, bénéficie d'une période de repos de dix (10) minutes avant de com-

three (3) hours or more and he becomes entitled to a meal break under 15.02(d), the rest period will not be given.

(c) Full-time employees required to work overtime for a known period of two (2) hours or more immediately following his regular shift will be given a ten (10) minute rest period prior to the termination of his regular shift.

(d) Full-time employees required to work overtime for a period of three (3) hours or more, immediately prior to, or immediately after his regularly scheduled shift will be provided a meal period of one-half (½) hour to be paid for at the rate of time and one-half (1½).

(e) Where a full-time employee works overtime prior to and following his regular shift, and his total on-duty time is eleven (11) hours or more, he will be provided a meal period of one-half (½) hour at time and one-half (1½) provided he has not received such meal period under the provisions of 15.02(d).

15.05 Posting of Lists

For the purpose of equalizing opportunity to perform required overtime work, the Employer shall post and maintain appropriate lists of employees in order of seniority, applicable to each postal installation. Such lists shall indicate the overtime opportunities offered each employee.

15.07 Definition of Equal Opportunity

Equal opportunity for overtime work shall mean that once an appropriate list is established, overtime assignments will be offered to persons on the list who have had a fewer number of overtime opportunities until sufficient employees have been obtained to fulfil the requirements. When there is more than one employee who has had a fewer number of overtime opportunities (as mentioned above), overtime assignments will be offered to such employees in the descending order of the appropriate list. Equal opportunity entails no obligation on the part of the Employer for equal distribution of overtime hours worked.

15.08 Order of Priority

In the application of clause 15.07, overtime work will be offered as follows:

(a) To employees on duty who normally perform the work on which overtime is required in an office or on a particular shift within an office, or, where applicable, in a division or section of an office in descending order of the appropriate list.

(b) To employees scheduled to work their regular shift when the overtime is required immediately prior to that shift.

15.11 No Loss of Opportunity

An employee on the appropriate list at the time the overtime is worked will not be considered as having had an opportunity to work overtime in the following instances:

mencer son poste normal. Si la période de travail supplémentaire est de trois (3) heures ou plus et qu'il a droit à une pause-repas en vertu de l'alinéa d) ci-dessous, la période de repos ne sera pas accordée.

c) Un employé à plein temps tenu de faire du travail supplémentaire pour une période connue de deux (2) heures ou plus, immédiatement à la suite de son poste normal, bénéficie d'une période de repos de dix (10) minutes avant que ne prenne fin son poste normal.

d) Un employé à plein temps tenu de faire du travail supplémentaire pour une période de trois (3) heures ou plus, immédiatement avant ou immédiatement après son poste d'horaire normal, bénéficie d'une pause-repas d'une demi-heure (½) qui doit être rémunérée à taux et demi (1½).

e) Lorsqu'un employé à plein temps fait du travail supplémentaire avant ou après son poste normal et que la durée totale de son service est de onze (11) heures ou plus, il bénéficie d'une pause-repas d'une demi-heure (½) à taux et demi (1½), à la condition qu'il n'ait pas bénéficié d'une telle pause-repas en vertu des dispositions de l'alinéa d) ci-dessus.

15.05 Affichage des listes

Afin d'égaliser les chances de faire le travail supplémentaire requis, l'employeur doit afficher et tenir à jour des listes appropriées d'employés dans l'ordre de leur ancienneté, applicables à chaque installation de la poste. Ces listes doivent indiquer les chances offertes à chaque employé de faire des heures supplémentaires.

15.07 Définition d'égalité des chances

L'égalité des chances de faire du travail supplémentaire signifie qu'une fois la liste appropriée établie, les affectations de travail supplémentaire sont offertes aux personnes figurant sur la liste qui ont eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire, jusqu'à ce qu'un nombre suffisant d'employés ait été obtenu pour satisfaire aux besoins. Lorsqu'il y a plus d'un employé ayant eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire (comme il est dit ci-dessus), l'affectation de travail supplémentaire est offerte à tels employés dans un ordre descendant de la liste appropriée. L'égalité des chances n'oblige nullement l'employeur à répartir également les heures supplémentaires effectuées.

15.08 Ordre de priorité

Aux fins de l'application de la clause 15.07, le travail supplémentaire est offert comme il suit:

a) aux employés en devoir qui exécutent normalement le travail pour lequel les heures supplémentaires sont requises dans un bureau ou durant un poste particulier dans un bureau ou, lorsque cela s'applique, dans une division ou une section de bureau, dans l'ordre descendant de la liste appropriée;

b) aux employés qui doivent assumer leur poste d'horaire normal, lorsque le travail supplémentaire est exigé immédiatement avant ledit poste d'horaire.

15.11 Aucune chance perdue

L'employé dont le nom figure sur la liste appropriée au moment où le travail supplémentaire est accompli n'est pas réputé avoir eu une chance de faire du travail supplémentaire dans les cas suivants:

- (a) where the employee is on rotation day off;
- (b) where an employee has been assigned overtime in an ascending order on a list in accordance with clause 15.12.

Article 17, under the heading "Work on a Day of Rest, Call Back" is as follows:

17.01 Work on a Day of Rest

- (a) (i) "Day of rest" in relation to a full-time employee means a day other than a holiday on which that employee is not ordinarily required to perform the duties of his position other than by reason of his being on leave of absence.

(ii) A full-time employee shall be paid at the rate of double (2) time for all hours worked on a day of rest.

- (b) (i) "Day of rest" in relation to a full-time employee means the same as defined in (a)(i) above.

(ii) A full-time employee called in to work on his day of rest will receive a minimum of three (3) hours of work or pay in lieu of work at double (2) time, subject to his willingness to perform any work available in his own class.

- (c) Where full-time employees are required to work on a day of rest, the principles contained in Article 15 will apply.

17.02 Call-Back

(a) A full-time employee called back to work after having completed his scheduled hours of work for the day and having left the Employer's premises will receive a minimum of three (3) hours of work or pay in lieu of work at time and one-half (1½), subject to his willingness to perform any work available in his class.

(b) Insofar as possible, work assignments covered by this clause shall be in accordance with the principle of equal opportunity as provided in Article 15.

Unless work on a day of rest comes within the term "additional hours and/or overtime" in Article 39.07, there is, on the facts of this case, nothing in the agreement to require the employer to offer the work referred to in Article 39.07 to employees on their day of rest before calling in casual help.

Article 15 makes it clear that the meaning of "overtime" is restricted to hours worked by full-time employees in addition to their regular working day of eight hours and which additional hours are worked either immediately before the commencement of their regular hours or commencing immediately after completion of their regular eight hours of work.

- a) lorsque l'employé est en jour de repos;
- b) lorsque l'employé est affecté à du temps supplémentaire dans l'ordre ascendant d'une liste en conformité avec les dispositions de la clause 15.12 ci-dessous.

Voici le libellé de l'article 17 sous l'intitulé «Travail un jour de repos, Rappel au travail»:

17.01 Travail un jour de repos

- a) (i) L'expression «jour de repos» à l'égard d'un employé à plein temps désigne un jour autre qu'un jour férié au cours duquel l'employé n'est pas normalement tenu d'accomplir les fonctions de sa position, pour une raison autre que celle d'être en congé.

(ii) Un employé à plein temps est rémunéré à taux double (2) durant toutes les heures travaillées un jour de repos.

- b) (i) L'expression «jour de repos» à l'égard d'un employé à plein temps s'entend au sens que lui donne le sous-alinéa a)i) ci-dessus.

(ii) Un employé à plein temps appelé au travail un jour de repos se voit attribuer un minimum de trois (3) heures de travail ou de salaire à taux double (2) au lieu de travail, sous réserve de son acceptation d'accomplir tout travail disponible dans sa classe.

- c) Lorsque les employés à plein temps sont obligés de travailler un jour de repos, les principes figurant dans l'article 15 s'appliquent.

17.02 Rappel au travail

a) Un employé à plein temps appelé au travail, après avoir terminé ses heures de travail d'horaire de la journée et avoir quitté les locaux de l'employeur, se voit attribuer un minimum de trois (3) heures de travail ou de salaire à taux et demi (1½), au lieu de travail, sous réserve de son acceptation d'accomplir tout travail disponible dans sa classe.

b) Dans la mesure du possible, les affectations de travail faites en vertu de la présente clause respectent le principe de l'égalité des chances comme le prévoit l'article 15.

A moins que le travail un jour de repos ne soit inclus dans les «heures additionnelles et/ou supplémentaires» prévues dans la clause 39.07, rien dans la convention, à en juger par les faits de l'espèce, ne requiert l'employeur d'offrir le travail mentionné dans la clause 39.07 à des employés pendant leur jour de repos avant d'utiliser des aides occasionnels.

Aux termes de l'article 15, les «heures supplémentaires» désignent restrictivement les heures de travail des employés à plein temps travaillées en excédent du travail régulier de huit heures par jour, immédiatement avant le commencement de leur poste normal ou immédiatement à la suite de leur poste normal de huit heures de travail habituelles.

The words “extra hours” and “additional hours” in Article 39.07 would include “overtime” as defined by Article 15; they would also apply to cases where the additional hours that were worked did not come within the definition of overtime. For example, in paragraph 2 of the agreed statement of facts, reference is made to part time employees, on duty that day, being offered “additional” hours of work.

Article 17.02 provides for the call back of full time employees who have completed their shift and left the employer’s premises; such work is additional work but not overtime.

The words “extra hours”, “additional hours” and “overtime” all have reference only to hours that are worked by an employee in addition to his regular eight hour day. This is necessarily so because under the provisions of the agreement as to equal opportunity and priority, if overtime was required on consecutive days and more employees were available and desired to work overtime than were required for the overtime work on the first day, the employees who worked overtime on the first day would not be eligible to work overtime on the next day.

Under the provisions of Article 17.01, employees may be called in to work on their day of rest. Such work is not and cannot be described as being either “additional hours” of work or “overtime” because the employee on his day of rest is not otherwise at work on that day.

The reference in Article 17.01(c) to Article 15 does not mean that employees who are on their day of rest are to have equal opportunity with employees who are at work that day to do overtime work. It simply makes applicable to employees who are on their day of rest the principle of equal opportunity as among themselves to work on their day of rest.

Having reached the conclusion that work on a day of rest does not come within the provisions of

Les «heures additionnelles» mentionnées dans la clause 39.07 englobent «les heures supplémentaires» définies dans l’article 15, et s’appliquent également aux cas où les heures additionnelles travaillées ne sont pas conformes à la définition des heures supplémentaires. Par exemple, le paragraphe 2 de l’exposé convenu des faits fait état d’heures «additionnelles» de travail offertes à des employés à temps partiel en service ce jour-là.

La clause 17.02 prévoit le rappel au travail d’employés à plein temps qui ont terminé leur période de travail de la journée et ont quitté les locaux de l’employeur; il s’agit là de travail additionnel et non d’heures supplémentaires.

Les expressions «heures additionnelles» et «heures supplémentaires» se réfèrent seulement à des heures travaillées par un employé en plus de son temps régulier de huit heures par jour. Il en est évidemment ainsi parce qu’en vertu des dispositions de la convention relatives à l’égalité des chances et à l’ordre de priorité, si du travail supplémentaire est requis pendant des jours consécutifs et si le nombre d’employés disponibles et désirent faire ce travail est plus grand que le nombre d’employés requis pour exécuter ce travail supplémentaire pendant le premier jour, les employés ayant fait les heures supplémentaires le premier jour ne sont pas admissibles à en faire le jour suivant.

Aux termes de la clause 17.01 les employés peuvent être appelés au travail pendant leur jour de repos. On ne décrit pas et on ne peut pas décrire ce travail comme «heures additionnelles» de travail ou «heures supplémentaires» car, pendant son jour de repos, l’employé n’est pas autrement au travail ce jour-là.

Le renvoi de la clause 17.01(c) à l’article 15 ne signifie pas que les employés pendant un jour de repos doivent avoir la même égalité des chances d’accomplir du travail supplémentaire que les employés au travail pendant ce jour. Il rend simplement applicable le principe d’égalité des chances, parmi les employés pendant leur jour de repos, relativement au travail supplémentaire pendant ce jour.

Ayant conclu que le travail un jour de repos ne tombe pas dans les dispositions de la clause 39.07,

Article 39.07, I am of the opinion that the Board erred in law in holding otherwise.

I would allow the application and set aside the decision of the Board, and refer the matter back to the Board to dispose of the matter in accordance with these reasons.

je suis d'avis que la Commission a commis une erreur de droit en statuant autrement.

J'accueillerais la demande et annulerais la décision de la Commission, et renverrais l'affaire à la Commission pour qu'elle en décide conformément à ces motifs.

T-2251-74

T-2251-74

Atlantic Consolidated Foods Ltd. (Plaintiff)**Atlantic Consolidated Foods Ltd. (Demanderesse)**

v.

c.

The Ship Doroty (Defendant)

a

Le navire Doroty (Défendeur)

T-2252-74

T-2252-74

Star-Kist Caribe Incorporated (Plaintiff)**Star-Kist Caribe Incorporated (Demanderesse)**

v.

b

The Ship Doroty (Defendant)

c.

Le navire Doroty (Défendeur)

Trial Division, Dubé J.—Saint John, April 10; Ottawa, June 13, 1978.

Division de première instance, le juge Dubé—
c Saint-Jean, le 10 avril; Ottawa, le 13 juin 1978.

Maritime law — Contract — Bills of lading — Hague Rules contractually incorporated into bills of lading — Cargo damaged — Contractual obligations of carrier to shipper, and limits of liability — Effect to be given the Hague Rules incorporated into bills of lading and to actual wording of bills of lading tending to reduce carrier's obligations — Hague Rules, Article III, Rules 1, 2, 8, Article IV, Rule 5.

Droit maritime — Contrat — Connaissances — Règles de La Haye incorporées aux connaissements en vertu du contrat — Cargaison endommagée — Obligation contractuelle du transporteur à l'égard du chargeur et limitation de responsabilité — Effets à donner aux Règles de La Haye incorporées dans les connaissements ainsi qu'aux termes mêmes des connaissements tendant à réduire la responsabilité du transporteur — Règles de La Haye, article III, Paragraphes 1, 2, 8, article IV, Paragraphe 5.

These two actions arise out of alleged damage to two shipments of tuna fish, carried by the *Doroty* from Taboga to St. Andrews, New Brunswick, and covered by two bills of lading. Pursuant to clause 1 of each bill of lading, the bill is to be subject to the *Hague Rules*. The extent of defendant's contractual obligations for both the safe carriage of the cargo, and the limits of liability for damage to that cargo are in dispute, and give rise to the issue of the effect to be given the *Hague Rules* incorporated by contractual agreement into the bill of lading.

Ces deux actions ont été intentées par suite de dommages qu'auraient subis deux cargaisons de thon transportées depuis Taboga jusqu'à St. Andrews (Nouveau-Brunswick). Aux termes de la clause 1, les deux connaissements sont soumis aux *Règles de La Haye*. L'étendue des obligations contractuelles du défendeur concernant le transport sûr et efficace de la cargaison, et la limite de responsabilité quant aux dommages sont contestées, et soulèvent le problème de l'application des *Règles de La Haye* qui ont été incorporées dans le connaissement en vertu d'un contrat.

Held, the action is allowed. This bill of lading was stated to be "subject to" the *Hague Rules* but both documents are to be read together and construed according to their sense and meaning. Where there is apparent ambiguity, exceptions or clauses introduced in favour of one party are to be construed most strictly against him and the whole of both documents must be appreciated to arrive at a general meaning. It is not clear when, where or if the carrier may avail himself of the exceptions favourable to him that he has written into the bill. The *Hague Rules* place an absolute duty on the carrier to perform his tasks "properly and carefully" that are in accordance with an efficient system, subject to the exceptions that the Rules afford the carrier. Once the shipper has established that the goods were placed on board in good condition, that a clean bill of lading was issued, and that the goods were delivered in bad condition, under the Rules, the onus shifts to the carrier to show that he has properly and carefully performed all his tasks but that the damage to the cargo is excused under one of the exceptions. Rather than meeting this onus, defendant argued, under a clause in the bill of lading, that it was the carrier's responsibility only to exercise due diligence to provide a sound refrigeration system. That clause, however, does not displace the other duties imposed by the Rules—to properly and carefully maintain a sound system throughout the voyage. The exact

Arrêt: l'action est accueillie. Il était prévu que ce connaissement serait «soumis» aux *Règles de La Haye*, cependant, les deux documents doivent être interprétés ensemble d'après leur sens et leur objet. En cas d'ambiguïté évidente, les exceptions ou clauses introduites en faveur d'une partie doivent être interprétées très strictement à son encontre, et il faut examiner l'ensemble des deux documents pour en dégager un sens général. On ne voit pas comment, quand et dans quelles circonstances le transporteur peut invoquer les exceptions qui lui sont favorables et qu'il a mises dans le connaissement. Les *Règles de La Haye* imposent au transporteur le devoir absolu d'exécuter son travail «de façon appropriée et soigneuse», c'est-à-dire selon une méthode sûre et efficace, mais sous réserve toutefois des exceptions que les Règles prévoient en faveur du transporteur. Il suffit au chargeur d'établir que les marchandises ont été chargées à bord en bonne condition, qu'un connaissement a été émis sans réserve et que les marchandises ont été livrées en mauvaise condition, pour qu'il incombe au transporteur, en vertu des Règles, d'établir qu'il a exécuté son travail de façon appropriée et soigneuse et que les dommages à la cargaison entrent dans le cadre d'une des exceptions. Le défendeur ne s'est pas acquitté de cette obligation préférant faire valoir en vertu d'une clause du connaissement, que la responsabilité du transporteur se limitait à exercer une diligence raisonnable

import of the bill's clause is ambiguous and the maker of the bill ought not to benefit from any ambiguity of his own creation. In view of a further ambiguity created by the maker of the bill concerning limitation of liability, the proper construction is to read into the bill the only limitation imposed by the Rules on units—a liability of £100 per unit. The plaintiff's claims are well within that limit.

ACTION.

COUNSEL:

Levi E. Clain for plaintiff.
M. Robert Jette for defendant.

SOLICITORS:

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John, for plaintiff.
Clark, Drummie & Company, Saint John, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: These two actions against the ship *Doroty* were heard together on common evidence. They arise out of alleged damage to two shipments of tuna fish carried by the *Doroty* from Taboga, a Pacific island off Panama, to St. Andrews in the Province of New Brunswick.

The shipments are covered by two bills of lading issued on behalf of the vessel.

Bill of lading TG/St. A-1 was issued to plaintiff Atlantic Consolidated Foods Ltd. (under the name of Canadian Tuna Fishing Co.) to cover the shipment hereinafter called the "Ocean Maid" cargo. The Ocean Maid cargo includes fish from the fishing vessels *Atlantic Jag* and *Atlantic Ocean Maid* (which also carried fish from the *Atlantic Paton*). The port of discharge is St. Andrews.

Bill of lading TG/MY-2 was issued to plaintiff Star-Kist Caribe Inc. ("Star-Kist") to cover a cargo of tuna transhipped from the fishing vessel *Jasna*. It shows the port of discharge as

pour fournir un bon système de réfrigération. Cependant, cette clause ne libère pas des autres devoirs imposés par les Règles, y compris celui de fournir et de maintenir un système sûr pendant tout le voyage. La signification exacte de ladite clause ou connaissance est ambiguë et l'auteur du connaissance ne doit tirer parti d'aucune ambiguïté qu'il a lui-même créée. En raison d'une autre ambiguïté créée par l'auteur du connaissance et qui a trait à la limitation de responsabilité, l'interprétation pertinente consiste à tenir compte, dans le connaissance, de la seule limitation imposée par les Règles relativement aux unités, à savoir une responsabilité de 100£ par unité. La réclamation de la demanderesse est tout à fait conforme à cette limite.

ACTION.

AVOCATS:

Levi E. Clain pour la demanderesse.
M. Robert Jette pour le défendeur.

PROCUREURS:

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, pour la demanderesse.
Clark, Drummie & Company, Saint-Jean, pour le défendeur.

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

LE JUGE DUBÉ: Ces deux actions contre le navire *Doroty* ont été entendues ensemble sur preuve commune. Elles ont été intentées par suite de dommages qu'auraient subis deux cargaisons de thon transportées par le *Doroty* du Taboga, une île située dans l'océan Pacifique, au large des côtes de Panama, à St. Andrews dans la province du Nouveau-Brunswick.

Les cargaisons étaient couvertes par deux connaissances délivrés pour le compte du navire.

Le connaissance TG/St. A-1 a été délivré à la demanderesse Atlantic Consolidated Foods Ltd. (sous le nom de Canadian Tuna Fishing Co.) pour couvrir la cargaison ci-après appelée «Ocean Maid». La cargaison Ocean Maid comprend du poisson provenant des navires de pêche *Atlantic Jag* et *Atlantic Ocean Maid* (ce dernier navire transportait aussi du poisson provenant du navire *Atlantic Paton*). St. Andrews était le port de déchargement.

Le connaissance TG/MY-2 a été délivré à la demanderesse Star-Kist Caribe Inc. («Star-Kist») pour couvrir une cargaison de thon transbordée du navire de pêche *Jasna*. Ce connaissance men-

Mayaguez, Puerto Rico. Pursuant to an arrangement between Ocean Maid and Star-Kist for an exchange of cargo, the Star-Kist tuna originally consigned to Mayaguez was left aboard the *Doroty* and carried to St. Andrews. That arrangement is not disputed by any of the parties to these two actions.

The Ocean Maid cargo was of 880, and the Star-Kist cargo of 191 short tons of tuna fish.

The tuna were caught in Pacific Ocean waters by several fishing vessels and transhipped to the *Doroty* at Taboga Island in early April 1974. The *Doroty* sailed through the Panama Canal and anchored at Mayaguez where a portion of the cargo, not in issue here, was taken off. It was found there that the Star-Kist shipment consigned to Mayaguez was stowed in a bottom hold under Ocean Maid fish. So it was decided to carry the whole load of tuna to St. Andrews, New Brunswick, where the vessel arrived on May 2, 1974.

The evidence shows that the tuna unloaded at St. Andrews from the upper holds during the first four days was in good condition. However, on May 6, as the unloading crew neared the bottom of lower hold no. 1, water was found. The Chief Mate of the *Doroty* was asked if the water could be pumped out and he answered that it could not be done. But very shortly thereafter, water was seen being rejected into the sea as the water gradually disappeared from the hold.

In the afternoon it was discovered that water was running into lower hold no. 4 from a broken pipe. The flow was stopped by turning off a valve on deck. The next morning as the men approached the bottom of that hold, they were again faced with water. The Chief Mate was asked to pump it out. There was no reply but not long after the water receded from the hold.

Water was not found at the bottom of the other two lower holds (no. 2 and no. 3) but there, as in the case of lower holds no. 1 and no. 4, the fish was soft, goeey and messy, and a waterline mark was observed on the walls of those two lower holds.

tionne comme port de déchargement Mayaguez, dans le Porto Rico. Par suite d'un arrangement entre Ocean Maid et Star-Kist pour un échange de cargaison, le thon transporté pour le compte de Star-Kist et initialement expédié à Mayaguez a été laissé à bord du *Doroty* et transporté à St. Andrews. Aucune des parties à ces deux actions ne conteste cet arrangement.

La cargaison Ocean Maid se composait de 880 tonnes de thon et celle du Star-Kist de 191 tonnes.

Le thon a été pêché dans l'océan Pacifique par plusieurs navires de pêche et a été transbordé à bord du *Doroty* à l'île de Taboga au début d'avril 1974. Le *Doroty* a traversé le canal de Panama et a jeté l'ancre à Mayaguez où on a débarqué une partie de la cargaison, qui ne fait pas l'objet du présent pourvoi. C'est là que l'on a constaté que la cargaison Star-Kist, destinée à Mayaguez, était emmagasinée dans la cale de fond, au-dessous de la cargaison Ocean Maid. On a alors décidé de transporter tout le chargement de thon à St. Andrews (Nouveau-Brunswick) où le navire est arrivé le 2 mai 1974.

Il a été établi que le thon déchargé des cales supérieures du navire, pendant les quatre premiers jours à St. Andrews, était en bonne condition. Cependant, le 6 mai, comme l'équipage de déchargement approchait du fond de la cale inférieure n° 1, il y a trouvé de l'eau. On a demandé à l'officier en second du *Doroty* s'il était possible de pomper pour évacuer cette eau, et il a répondu par la négative. Mais, très peu de temps après, on a vu de l'eau rejetée à la mer, et le niveau d'eau descendait graduellement dans la cale.

Dans l'après-midi, on a constaté que l'eau, provenant d'un tuyau cassé, envahissait la cale inférieure n° 4. On a arrêté cet écoulement en fermant une valve sur le pont. Le matin suivant, les hommes s'approchant du fond de cette cale, ont encore vu de l'eau. Ils ont demandé à l'officier en second de la pomper, sans recevoir aucune réponse. Mais peu de temps après, le niveau de l'eau descendait.

On n'a pas trouvé d'eau au fond des deux autres cales inférieures (n° 2 et n° 3), mais là, tout comme dans les cales n° 1 et n° 4, le poisson était mou et gâché, et on a constaté la marque du niveau d'eau sur les cloisons de ces deux cales inférieures.

It was then decided to attempt to salvage the damaged fish at the local Ocean Maid fish plant at St. Andrews. Normally, frozen tuna arriving at the plant is placed in cold storage and processed later on in due course. The damaged fish, however, could not wait and the whole capability of the plant was diverted at once to the salvage operations.

The owners of both shipments of tuna are claiming against the *Doroty* for damage calculated on the basis of market value of total suspect (damaged) fish lost, plus salvage costs and freight. For Ocean Maid, the claims total \$88,279.27 and for Star-Kist, \$34,481.

The plaintiffs have clearly established at the trial that the cargo was delivered in a damaged condition at St. Andrews. The preponderance of evidence would also indicate that the tuna was loaded in good condition on board the *Doroty* at Taboga.

The bill of lading for the Ocean Maid cargo describes the "frozen tuna" as having been "received on board under refrigeration April 6, 1974". The Star-Kist bill of lading describes the "frozen tuna" as having been received "under refrigeration at average pulp temperatures between -5°C . to -8°C ."

Roberto Carillo, who supervised loading on behalf of Star-Kist at Taboga, testified that the information was incorrect. He took the temperature from the backbones of the arriving fish and was definite at the trial that he found the body temperature to be steady around 13°F . (-10.5°C .) to 14°F . (-10°C .). This he confirmed in a report to his supervisor made on the day loading was completed and filed as an exhibit.

Bruce Chatwin, who supervised the loading of the Ocean Maid fish, also observed the fish to be in good condition and confirmed it to his supervisors. His evidence is supported by two certificates signed by the Master of the *Doroty* on April 4, 1974 certifying the temperature of the fish to be between 10.4°F . (-12°C .) and 6.8°F . (-14°C .).

On a alors décidé d'essayer, à l'usine locale de poisson Ocean Maid à St. Andrews, de tirer le meilleur parti possible du poisson avarié. Habituellement, le thon congelé apporté à l'usine est mis dans un entrepôt frigorifique pour être traité plus tard en temps utile. Il fallait, cependant, traiter tout de suite le poisson avarié en question, et on a immédiatement utilisé toute la capacité de l'usine pour cette opération.

Les propriétaires des deux cargaisons de thon réclament contre le *Doroty* des dommages-intérêts calculés sur la base de la valeur marchande du poisson vendu, plus les frais de l'opération de sauvetage et le fret. La réclamation se monte à \$88,279.27 pour la cargaison Ocean Maid et à \$34,481 pour la cargaison Star-Kist.

À l'audience, les demandresses ont établi clairement que la cargaison a été livrée à St. Andrews en état d'avarie. La prépondérance des preuves montre aussi qu'au chargement du *Doroty* à Taboga, le thon était en bonne condition.

Le connaissement relatif à la cargaison Ocean Maid décrit le «thon congelé» comme [TRADUCTION] «reçu à bord du navire en état de congélation le 6 avril 1974». Le connaissement relatif à la cargaison Star-Kist décrit le «thon congelé» comme [TRADUCTION] «reçu en état de congélation à une température moyenne variant entre -5°C et -8°C ».

Roberto Carillo, qui surveillait le chargement pour le compte de Star-Kist à Taboga, a déclaré que le renseignement était inexact. Il a pris la température dorsale du poisson à l'arrivée, et il a déclaré fermement à l'audience que la température restait fixe entre 13°F (-10.5°C) et 14°F (-10°C). Il a confirmé sa constatation dans un rapport à son surveillant le jour même où le chargement était achevé et il a déposé ce rapport à l'audience comme pièce à conviction.

Bruce Chatwin, qui surveillait le chargement du poisson Ocean Maid, a aussi constaté que le poisson était en bonne condition et l'a confirmé auprès de ses surveillants. Sa déposition est appuyée par deux attestations signées par le capitaine du *Doroty* le 4 avril 1974 certifiant que la température du poisson était entre 10.4°F (-12°C) et 6.8°F (-14°C).

At Mayaguez, two other witnesses found the tuna to be frozen and at good temperatures.

That evidence is only contradicted by Nunzio Libro, the Chief Engineer of the *Doroty*, who examined some of the fish while the Master and the Mate were doing some sport fishing on their own, off the deck at Mayaguez. The responsibility for receiving the tuna was that of the Master, not of the Chief Engineer. And there is evidence that the *Doroty* thermometer was not accurate and not appropriate for taking temperature from frozen fish, being made of glass and not metal, thus too fragile and breakable.

The weight of the evidence is that the fish was accepted on board in good condition and arrived at St. Andrews mostly in good condition, except for the fish found at the bottom of the lower holds.

I am also of the view that the presence of water at the bottom of the lower holds was due to the faulty method used for defrosting the coiling system. It would appear that the proper and most efficient way of defrosting coils is by passing warm gases through the pipes to melt the ice accumulated on the coils. Those on board the *Doroty*, however, did not follow that procedure. They employed the more rudimentary method of watering the coils with a hose. The ordinary, garden type hose, was connected to a fire pipe on deck, passed through a doorway, and taken down below to the coils. The hose water would run off the coils into a pan underneath. When the drain holes at the bottom of the pan were plugged (either by ice or deliberately by hand), the water would spill over the sides of the pan and flow downwards through the grills onto the cargo below.

Water going down the open drain holes at the bottom of the pan would make its way to a scupper pipe and when the pipe was unplugged, as clearly evidenced in St. Andrews with reference to lower hold no. 4, the water would shoot directly on the cargo.

There is evidence that while at sea the pan drain holes had been plugged and the water removed manually from the pan with a bucket. The Chief

A Mayaguez, deux autres témoins ont constaté que le thon était congelé et à une température convenable.

Ces dépositions ont été contredites seulement par Nunzio Libro, chef mécanicien du *Doroty*, qui a examiné une partie du poisson pendant que le capitaine et l'officier faisaient un peu de pêche sportive sur le pont, à Mayaguez. Le capitaine était responsable pour la réception du thon, pas le chef mécanicien. Et il a été établi que le thermomètre du *Doroty* était faussé et ne convenait pas pour mesurer la température du poisson congelé, étant en verre et non en métal, donc trop fragile et cassable.

Les preuves produites établissent que le poisson a été reçu à bord en bonne condition et qu'à l'arrivée à St. Andrews la majeure partie du poisson était en bonne condition, sauf celui emmagasiné au fond des cales inférieures.

Je suis aussi d'avis que l'eau a envahi le fond des cales inférieures par suite de la mauvaise méthode employée pour déglacer le système de transmission du froid. Il paraît que la méthode de déglacage la plus appropriée et la plus efficace consiste à faire passer du gaz chaud à travers la tuyauterie pour faire fondre la glace accumulée sur le serpent. On n'a pas appliqué cette méthode à bord du *Doroty* mais plutôt celle, plus rudimentaire, consistant à diriger un jet d'eau sur le serpent. On a employé à cet effet un boyau d'arrosage, du genre habituellement utilisé dans les jardins, que l'on a raccordé à un tuyau d'incendie sur le pont, fait passer par une porte et descendu jusqu'au niveau des serpentins. L'eau du boyau coulait sur les serpentins et tombait dans le bassin inférieur. Lorsque les trous de drainage au fond du bassin étaient bouchés (par la glace ou, délibérément à la main), l'eau débordait et coulait à travers le grillage pour atteindre la cargaison du dessous.

L'eau coulant à travers les trous de drainage ouverts du bassin atteignait le conduit de dalot et lorsqu'on ouvrait le dalot, comme ce fut évidemment le cas à St. Andrews pour la cale inférieure n° 4, l'eau se déversait directement sur la cargaison.

Il est établi qu'alors que le navire était en mer, les trous de drainage du bassin étaient bouchés et l'on a vidé l'eau à la main avec un seau. Le chef

Engineer, or a seaman would go down to the coils and the bucket of pan water was hoisted up by another hand on deck through an open door. That, obviously, is a crude system at the best of times and a very risky operation on rough sea waters. The log book and the evidence indicate that during the passage from Panama to Mayaguez the *Doroty* encountered heavy weather with very accentuated rolling and pitching of the vessel. At one point, most of the crew were seasick. Again, during the passage from Mayaguez to St. Andrews, the *Doroty* met with heavy winds, and she had to ride a violent storm as she approached St. Andrews.

It would also appear that those on board the *Doroty* did not use the vessel's bilge pumps until they were asked to do so at St. Andrews. It is not clear if the pumps were not operative during the voyage, or if the crew were not familiar with their usage, or otherwise reluctant to operate them. The fact that the pumps effectively dried up at least two, and possibly all four, of the lower holds at St. Andrews would indicate that earlier use would have at least mitigated, if not totally prevented, the damage.

The defendant called two expert witnesses to advance separate theoretical explanations as to possible causes for the damage to the fish.

Captain Paul Hansell, a marine surveyor, suggested that the movements of the vessel would cause the smaller fish to move gradually down the pile toward the bottom of the holds, thus impeding the normal flow of cooling air. No factual evidence, however, was adduced to support that theory. In fact, the tuna at the bottom of the upper holds was not damaged, and there was no indication that more small fish were to be found at the bottom than at the top of any of the holds.

Dr. David G. Doust, a naval architect and marine engineer, testified that the San Diego method of fishing tuna, the method employed by the fishing vessels supplying the *Doroty*, is not satisfactory. In his opinion, those clippers catch their tuna at depths of more than one hundred fathoms, with the result that the rapid surfacing ruptures the stomach of the fish. He described their landing on deck as an ugly spectacle of agony and blood. According to Dr. Doust, the fish are

mécanicien, ou un matelot, descendait au niveau des serpentins pour puiser l'eau et passer le seau à un autre matelot sur le pont, à travers une porte ouverte. Évidemment, même en temps calme, la méthode est rudimentaire. Par mer forte, l'opération est très risquée. D'après le journal de bord et les preuves produites, le *Doroty* a essuyé des tempêtes pendant son passage de Panama à Mayaguez et a beaucoup roulé et tangué. A un certain moment, presque tout l'équipage avait le mal de mer. Le *Doroty* a aussi essuyé des vents violents pendant son voyage de Mayaguez à St. Andrews et une tempête violente lorsque le navire s'approchait de St. Andrews.

Il appert également que l'équipage du *Doroty* n'a pas utilisé les pompes de cale du navire si ce n'est lorsqu'on lui a demandé de le faire à St. Andrews. On ne sait pas si les pompes ne fonctionnaient pas pendant le voyage, ou si l'équipage ne savait pas les utiliser ou autrement ne voulait pas les faire fonctionner. Le fait qu'à St. Andrews, les pompes ont mis à sec au moins deux des cales inférieures, et peut-être les quatre, montre que leur utilisation aurait réduit les dommages ou même les aurait évités.

Le défendeur a cité deux témoins experts pour présenter des explications théoriques différentes sur les causes possibles d'avarie du poisson.

Le capitaine Paul Hansell, expert maritime, a suggéré que les mouvements du navire auraient fait glisser graduellement le petit poisson vers le fond des cales, ce qui aurait empêché l'écoulement normal de l'air frais. Aucun fait n'a été, cependant, établi à l'appui de cette théorie. En réalité, le thon emmagasiné au fond des cales supérieures n'a subi aucune avarie, et rien ne prouve qu'il y avait plus de petit poisson dans le fond qu'à la partie supérieure des cales.

Le Dr David G. Doust, architecte et ingénieur maritime, a déclaré non satisfaisante la méthode San Diego de pêche du thon, utilisée par les navires fournissant le thon au *Doroty*. A son avis, les clippers pêchent le thon à des profondeurs de plus de cent brasses et le ramènent rapidement à la surface de l'eau, ce qui fait exploser les entrailles du poisson. Il a décrit l'arrivée du poisson sur le pont comme un spectacle affreux d'agonie et de sang. Suivant la déposition du Dr Doust, on con-

improperly refrigerated on board the fishing vessels and thus cannot be properly transported to their destination. The witness is a forceful proponent of a new freezing method, the Confreeze system, which he would want to see adopted by the tuna fish industry.

This Court is not, of course, the proper forum for the advancement of arguments on the value of different tuna fishing systems, however competent and dedicated the proponent be. The role of this tribunal is merely to determine, as best it can, the liability for the damage to the tuna cargo on board the *Doroty*.

In my view, on the facts before me, the damage to the tuna on board the *Doroty* was caused by the presence of water in the lower holds and the water was placed there because of the inept method employed by those on board to defrost the coiling system and their failure to make proper use of the bilge pumps.

And now, to return to the bills of lading.

The two forms used are identical, face and back, but the particulars typed on the face are different. In the case of the *Ocean Maid*, the description reads:

One Lot Frozen tuna ex "Atlantic Jag"	80 S/Tons
One Lot Frozen tuna ex "Atlantic Ocean Maid"	<u>800 S/Tons</u> 880 S/Tons

Received on board under refrigeration April 6, 1974.

And in the case of the *Star-Kist*:

One Lot Frozen tuna ex: "Jasna"	191.210 S/Tons
------------------------------------	----------------

Received on board under refrigeration April 6, 1974 at average pulp temperatures between -5 to -8 degrees celsius.

Vessel not responsible for physical condition of cargo, nor for external damage to fish during loading and discharging.

Clause 1 appearing on the back of both documents reads as follows:

1. If the goods are shipped to or from a port in the United States, this Bill of Lading is and shall be effective subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C.

gèle de manière inappropriée le poisson à bord des navires de pêche; il n'est donc pas possible de le transporter de manière appropriée à destination. Le témoin propose énergiquement une nouvelle méthode de congélation, le système Confreeze, et voudrait que l'industrie de pêche du thon l'adopte.

Bien entendu, cette cour n'est pas un forum pertinent pour présenter des raisonnements sur la valeur des différentes méthodes de pêche du thon, quelque compétent et dévoué que le promoteur de ces méthodes puisse être. Le rôle de la Cour consiste simplement à déterminer, de la meilleure façon possible, la responsabilité des dommages à la cargaison de thon transportée par le *Doroty*.

A mon avis, d'après les faits établis devant la Cour, c'est la présence de l'eau dans les cales inférieures qui a causé l'avarie du thon à bord du *Doroty*, et cette présence est due à la méthode inepte utilisée par l'équipage pour déglacer le serpentin de transmission du froid et à son défaut d'utiliser de façon appropriée les pompes de cale.

Je reprends l'examen des connaissements.

Les deux connaissements ont été faits d'après des formules imprimées identiques, au recto comme au verso, mais les détails dactylographiés au recto sont différents. Voici la description dans le cas d'*Ocean Maid*:

[TRADUCTION]

Un lot de thon congelé de l'«Atlantic Jag»	80 tonnes courtes
Un lot de thon congelé de l'«Atlantic Ocean Maid»	<u>800 tonnes courtes</u> 880 tonnes courtes

Reçu à bord en état de congélation le 6 avril 1974.

Voici la description dans le cas de *Star-Kist*:

[TRADUCTION]

Un lot de thon congelé du «Jasna»	191.210 tonnes courtes
--------------------------------------	------------------------

Reçu à bord en état de congélation, le 6 avril 1974, température moyenne entre -5 à -8 degrés Celsius.

Le navire n'est pas responsable de la condition physique de la cargaison, ni des dommages externes causés au poisson pendant le chargement et le déchargement.

Voici le libellé de la clause 1 au verso des deux documents:

[TRADUCTION] 1. En cas de transport de marchandises en provenance ou à destination d'un port des États-Unis, l'exécution du présent connaissement est et sera faite sous réserve des

#1300 et seq., which is incorporated herein. If not, this Bill of Lading is subject to "The International Convention For the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading at Brussels of August 25, 1924," as adopted by the locality from which the goods are shipped, or if not adopted by said locality, as adopted by the Convention (hereinafter referred to as Hague Rules Legislation). Nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under any of the acts, statutes, or ordinances which are, or are hereby made, applicable and the provisions stated therein shall (except as may be otherwise specifically provided herein) govern before the goods are loaded on and after they are discharged from the ship and throughout the entire time the goods are in the custody of the Carrier. The Carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, nondelivery or misdelivery, or loss of or damage to the goods occurring while the goods are not in the actual custody of the Carrier.

Since the goods were not shipped to or from a port in the United States and it is common ground that Panama has not adopted the International Convention of 1924, therefore, pursuant to clause 1, as reported above, the bill of lading is subject to the *Hague Rules*¹.

Plaintiffs allege that where parties to a bill of lading specifically agree that certain laws are to apply to a shipment or that the *Hague Rules* as adopted by a specific country are applicable, full effect must be given to this provision. Reference is made to *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co., Ltd.*² and to *Adamastos Shipping Co., Ltd. v. Anglo-Saxon Petroleum Co., Ltd.*³

In the latter case, Viscount Simonds said with reference to such a provision at page 729:

The contract must, therefore, be read as if the provisions of the Act were written out therein and thereby gained such contractual force as a proper construction of the document admits.

Rules 1 and 2 of Article III of the *Hague Rules* prescribe the obligations of the carrier:

¹ The Brussels Convention—1924.

² [1939] 1 All E.R. 513.

³ [1958] 1 All E.R. 725.

dispositions du Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C. #1300 et suiv., lesquelles sont incorporées au présent titre. Dans le cas contraire, le présent connaissement est soumis à la «Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles, le 25 août 1924», dans la forme adoptée par la localité d'où les marchandises sont expédiées, ou, à défaut, dans la forme adoptée par la Convention (ci-après appelée les Règles de la Haye). Rien dans le présent titre ne doit être interprété comme une renonciation, par le transporteur, à l'un quelconque de ses droits ou immunités, ou comme une augmentation de ses responsabilités ou obligations en vertu de l'une quelconque des lois, statuts ou ordonnances applicables ou rendues applicables par le présent titre, et toute disposition y énoncée doit (sauf disposition expresse en sens contraire prévue dans le présent titre) être en vigueur avant le chargement et après le déchargement et pendant tout le temps que les marchandises restent sous la garde du transporteur. Le transporteur n'est pas responsable en quelque qualité que ce soit, pour tout délai, non-livraison ou mauvaise livraison, perte ou avarie de marchandises survenant pendant que les marchandises ne sont pas sous sa garde véritable.

Puisqu'il ne s'agit pas de marchandises embarquées ou débarquées à un port des États-Unis, et puisque les parties sont d'accord que le Panama n'a pas adopté la Convention internationale de 1924, le connaissement est donc soumis aux *Règles de La Haye*¹, en vertu de la clause 1 précitée.

Les demandereses ont allégué que, lorsque les parties à un connaissement sont spécifiquement convenues que certaines lois doivent s'appliquer à un chargement ou que les *Règles de La Haye*, telles qu'elles sont adoptées par un pays donné, sont applicables, il faut donner plein effet à cette convention entre les parties. Elles ont renvoyé à *Vita Food Products Inc. c. Unus Shipping Co., Ltd.*² et *Adamastos Shipping Co., Ltd. c. Anglo-Saxon Petroleum Co., Ltd.*³

Dans ce dernier arrêt, le vicomte Simonds, se référant à une disposition de ce genre, s'est ainsi exprimé à la page 729:

[TRADUCTION] Il faut donc interpréter le contrat comme si les dispositions de la Loi y étaient reproduites et y gagnaient la rigueur contractuelle qu'admet une bonne interprétation du document.

Les paragraphes 1 et 2 de l'article III des *Règles de La Haye* prescrivent les obligations du transporteur ainsi qu'il suit:

¹ La Convention de Bruxelles—1924.

² [1939] 1 All E.R. 513.

³ [1958] 1 All E.R. 725.

Article III

1. The carrier shall be bound, before and at the beginning of the voyage, to exercise due diligence to,

- (a) make the ship seaworthy;
- (b) properly man, equip, and supply the ship;

(c) make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.

2. Subject to the provisions of Article IV, the carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried.

Learned counsel for plaintiffs points out that the obligation of the carrier therefore under Article III, Rule 2, is to “properly and carefully” carry, keep and care for the goods. Thus the carrier must not only be careful, he must also carry the goods “properly”. He cites the case of *G. H. Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Corporation of Panama*⁴ as authority for the proposition that “properly” means in accordance with a sound and efficient system, having regard to the nature of the cargo.

Thus, a cargo of frozen fish would not be carried “properly” if the refrigeration system is not “sound and efficient”. That obligation would be absolute, it is alleged, unless the carrier can show that the loss was caused by one of the exceptions provided for under Article IV, Rule 2.

Counsel for plaintiffs argues therefore that the shipper need only prove that the cargo was shipped in good order and condition and was delivered in a damaged condition in order to establish a *prima facie* breach by the carrier of its obligation under Article III, Rule 2, of the *Hague Rules*. Then the onus would shift to the carrier to bring the cause of the damage within the exceptions provided by Article IV, Rule 2⁵.

Counsel adds that the *Hague Rules* do not permit a carrier to expand its protection from liability beyond the protection afforded by the Rules. Article III, Rule 8, provides that such

⁴ [1956] 3 All E.R. 957.

⁵ *Gosse Millerd, Ltd. v. Canadian Government Merchant Marine, Ltd. The “Canadian Highlander”* [1928] All E.R. 97.

Article III

1. Le transporteur sera tenu avant et au début du voyage d'exercer une diligence raisonnable pour:

- a) mettre le navire en état de navigabilité;
- b) convenablement armer, équiper et approvisionner le navire;
- c) approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées pour leur réception, transport et conservation.

2. Le transporteur, sous réserve des dispositions de l'article IV, procédera de façon appropriée et soigneuse au chargement, à la manutention, à l'arrimage, au transport, à la garde, aux soins et au déchargement des marchandises transportées.

L'avocat des demanderesse fait ressortir qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article III, le transporteur a donc l'obligation de procéder «de façon appropriée et soigneuse» à la manutention, à l'arrimage et au transport des marchandises. Ainsi, le transporteur doit non seulement être soigneux, mais il doit également transporter les marchandises «de façon appropriée». Il a cité l'arrêt *G.H. Renton & Co., Ltd. c. Palmyra Trading Corporation of Panama*⁴ à l'appui de la proposition qu'il faut interpréter l'expression «de façon appropriée» comme signifiant selon une méthode sûre et efficace, compte tenu de la nature de la cargaison.

Ainsi, une cargaison de poisson congelé ne serait pas transportée «de façon appropriée» si le système de congélation n'est pas sûr et efficace. L'avocat a allégué que cette obligation est absolue à moins que le transporteur ne puisse établir que la perte a été causée par l'une des exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article IV.

L'avocat des demanderesse soutient donc qu'il suffit au chargeur d'établir que la cargaison a été embarquée en bon ordre et bonne condition et a été livrée dans des conditions d'avarie, pour établir une présomption que le transporteur ne s'est pas acquitté de l'obligation que lui impose le paragraphe 2 de l'article III des *Règles de La Haye*. Il incomberait alors au transporteur de montrer que la cause de l'avarie tombe bien dans les exceptions prévues par le paragraphe 2 de l'article IV.⁵

L'avocat ajoute que les *Règles de La Haye* ne permettent pas au transporteur d'étendre sa protection contre la responsabilité au-delà de la protection que lui accordent les Règles. Suivant le

⁴ [1956] 3 All E.R. 957.

⁵ *Gosse Millerd, Ltd. c. Canadian Government Merchant Marine, Ltd. The “Canadian Highlander”* [1928] All E.R. 97.

attempts are null and void and of no effect⁶. It reads:

8. Any clause, covenant or agreement in a contract of carriage relieving the carrier or the ship from liability for loss or damage to or in connection with goods arising from negligence, fault or failure in the duties and obligations provided in this Article or lessening such liability otherwise than as provided in this Convention, shall be null and void and of no effect. A benefit of insurance clause in favour of the carrier or similar clause shall be deemed to be a clause relieving the carrier from liability.

Counsel for defendant, agrees that where the *Hague Rules* are *ex proprio vigore*, by virtue of statute, compulsory, then the Rules take precedence over all contractual terms of the bill, but alleges that where the *Hague Rules* are adopted by contract they do not have the force of law and are to be construed, and given effect to, only in situations not specifically provided for in the bill.

Learned counsel recalls the quotation by plaintiffs of Viscount Simonds in the *Adamastos Shipping* case (*supra*) and reads from it that Viscount Simonds does not say that provisions of an Act (in that case the United States *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936 adopted by reference into a charter-party) contractually incorporated, achieve the force of statute, but that the Viscount says that the adoption of an Act gives it such "contractual force as a proper construction of the document admits".

Counsel points out that rules of law are applicable in spite of contractual intention while rules of construction are applied to give effect to contractual intention. He refers to Carver in *Carriage by Sea*⁷ who deals briefly with incorporated documents and the *Adamastos* case (*supra*) at paragraph 532:

Incorporated documents. Sometimes the terms of one document are incorporated *in toto* into another. The principle of construction then applicable is that only the provisions of the former applicable to the latter are to be taken as incorporated therein and the other provisions of the former are to be disregarded.

⁶ The "*Lady Drake*". *Bayliss v. Canadian National Steamships* 1935 A.M.C. 427.

⁷ Twelfth Edition, Volume 1.

paragraphe 8 de l'article III, cette tentative serait nulle et non avenue et n'aurait aucun effet⁶. En voici le libellé:

8. Toute clause, convention ou accord dans un contrat de transport exonérant le transporteur ou le navire de responsabilité pour perte ou dommage concernant des marchandises provenant de négligence, faute ou manquement aux devoirs ou obligations édictées dans cet article ou atténuant cette responsabilité autrement que ne le prescrit la présente Convention, sera nulle, non avenue et sans effet. Une clause cédant le bénéfice de l'assurance au transport ou toute clause semblable sera considérée comme exonérant le transporteur de sa responsabilité.

L'avocat du défendeur convient que, lorsque les *Règles de La Haye* sont *ex proprio vigore*, en vertu de dispositions statutaires obligatoires, elles prévalent sur toute disposition contractuelle du connaissement, mais il allègue que, lorsque ces règles sont adoptées par convention, elles n'ont pas force de loi et doivent être interprétées et appliquées seulement dans les cas non spécifiquement prévus dans le connaissement.

L'avocat rappelle la citation, faite par les demanderessees, des observations du vicomte Simonds dans *Adamastos Shipping* (*supra*) et en a déduit que le vicomte Simonds n'a pas dit que les dispositions d'une loi (en l'espèce, *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936, des États-Unis adopté par référence dans la charte-partie) incorporées dans un contrat ont force de loi; mais plutôt que l'adoption d'une loi lui donne [TRADUCTION] «la rigueur contractuelle qu'admet une bonne interprétation du document».

L'avocat fait ressortir que les règles de droit sont applicables en dépit de l'intention des parties contractantes, alors que les règles d'interprétation s'appliquent pour donner effet à l'intention des parties contractantes. Il a renvoyé à Carver dans *Carriage by Sea*⁷ qui, au paragraphe 532, traite brièvement des documents incorporés dans un contrat et de l'arrêt *Adamastos* (*supra*):

[TRADUCTION] *Documents incorporés.* Parfois les modalités sont incorporées *in toto* dans un autre. Selon le principe d'interprétation alors applicable, seules sont considérées comme incorporées les dispositions du premier document qui sont compatibles avec le second, les autres dispositions du premier document devant être écartées.

⁶ The "*Lady Drake*". *Bayliss c. Canadian National Steamships* 1935 A.M.C. 427.

⁷ Douzième édition, Tome 1.

The practical difficulty, as appeared in *Adamastos v. Anglo-Saxon*, is how, having struck out the provisions inapplicable, to construe what remains of the incorporated documents. Delvin J. and the majority of the Lords in that case reached their respective decisions by construing what remained in isolation and not (as did the minority of the Lords) by construing what was left as qualified by the inapplicable clauses.

Defendant alleges that only those provisions in the *Hague Rules* which are not in conflict with the provisions of the bill of lading are to be incorporated in the bill of lading. Reference is made to *W.R. Varnish & Co., Ltd. v. "Kheti" (Owners)*⁸ and to *Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc.*⁹

Consequently, defendant argues that on the proper construction of the documents the *Hague Rules* can only be incorporated to the extent that the bill of lading clauses are silent on the particular subject and the Rules do not become paramount merely by their contractual adoption.

Plaintiffs reply that their position is not that the principles of construction to be applied in the case at bar are the same as if the *Hague Rules* were made applicable by statute. They state that the basic rule, where one document is incorporated by reference into another, is that the two must be read together and construed as if they were one document, neither document taking precedence over the other. When there are provisions in the incorporated document which makes the incorporation "insensible" or "inapplicable" they must be disregarded.¹⁰

It is quite clear that where a bill of lading is subjected by legislation to the *Hague Rules*, the Rules will prevail and any clause in the bill repugnant to any clause of the Rules is of no effect. But where the Rules are contractually incorporated in a bill, then such construction must be placed on both documents as will best effectuate the intention of the parties. While clauses of the Rules which are inapplicable to the situation must be disregarded, it is not to be inferred that clauses of the Rules which are inconsistent with clauses in the bill must be ignored. It must always be borne

Ainsi qu'il appert dans *Adamastos c. Anglo-Saxon*, la difficulté pratique consiste à déterminer l'interprétation des dispositions restantes du document incorporé, après radiation des dispositions incompatibles. Dans l'arrêt cité, le juge Delvin et la majorité des lords ont pris leurs décisions respectives grâce à une interprétation des dispositions restantes en elles-mêmes et non pas (ainsi que l'ont fait les lords de la minorité) en tenant compte de leur relation avec les dispositions incompatibles.

Le défendeur allègue que seules les dispositions des *Règles de La Haye* qui sont compatibles avec celles du connaissement doivent être incorporées dans celui-ci. Il renvoie à *W.R. Varnish & Co., Ltd. c. «Kheti» (Owners)*⁸ et à *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.*⁹

Le défendeur allègue qu'en conséquence, une interprétation pertinente des documents permet d'incorporer les *Règles de La Haye* seulement là où il n'y a aucune clause du connaissement relative à l'objet en question, et les Règles ne prévalent pas du simple fait de leur adoption dans le contrat.

Les demanderesses répondent qu'elles ne font pas valoir que les principes d'interprétation applicables en l'espèce seraient les mêmes si l'application des *Règles de La Haye* était imposée par la loi. Elles affirment que, lorsqu'un document est incorporé dans un autre par référence, il faut interpréter les deux documents ensemble comme une pièce unique et ne donner préséance à aucun d'entre eux. Il faut écarter toute disposition, dans le document incorporé, qui rendrait l'incorporation [TRADUCTION] «inintelligible» ou [TRADUCTION] «inapplicable»¹⁰.

Évidemment, lorsque la loi soumet un connaissement aux *Règles de La Haye*, celles-ci prévalent et toute clause du connaissement qui est incompatible avec les Règles sera nulle et non avenue. Mais lorsque les Règles ont été incorporées dans le connaissement par une clause contractuelle, il faut interpréter les deux documents de la manière qui donnera le mieux effet à l'intention des parties. Il faut rejeter les dispositions des Règles qui sont inapplicables à une situation donnée, mais cela ne veut pas dire que les clauses des Règles qui sont incompatibles avec celles du connaissement doi-

⁸ (1949) 82 Ll. L.R. 525.

⁹ [1968] 2 Ex.C.R. 365.

¹⁰ *Hamilton & Co. v. Mackie & Sons* (1889) 5 T.L.R. 677; *Adamastos Shipping Co., Ltd. v. Anglo-Saxon Petroleum Co., Ltd.* [1958] 1 All E.R. 725.

⁸ (1949) 82 Ll. L. R. 525.

⁹ [1968] 2 R.C.É. 365.

¹⁰ *Hamilton & Co. c. Mackie & Sons* (1889) 5 T.L.R. 677; *Adamastos Shipping Co., Ltd. c. Anglo-Saxon Petroleum Co., Ltd.* [1958] 1 All E.R. 725.

in mind that any inconsistencies were put there by the maker of the bill. The latter may rightfully attempt to draft a bill of lading which will at the same time afford the full immunities provided by the Rules and then some, yet bring relief from all, or as much responsibility as possible. The attempt, however, is not without peril.

Tetley on *Marine Cargo Claims*, 1965, at page 46 says that specific rules of interpretation of bills of lading have evolved. His first rule:

1. In the case of doubt, a contract is interpreted against the interest of the author of the contract. Therefore, a bill of lading printed by the carrier (which is the usual case) would be interpreted against the carrier. When the shipper prepares his own form of bill of lading, then the interpretation is against the shipper.

Both documents are to be read together and construed according to their sense and meaning. When there is apparent ambiguity, exceptions or clauses introduced in favour of one party are to be construed most strictly against him and the whole of both documents must be appreciated to arrive at a general meaning.

The paramount clause of this bill (clause 1 reported *supra*) is to the effect that it be "subject to" the *Hague Rules*. It is immediately followed by what would first appear to be an exception in favour of the carrier "except as may be otherwise specifically provided herein" (in the bill). But, the exception is ambiguous. It may mean that the provisions of the Rules shall apply generally, except where the bill says otherwise. Or it may signify that the Rules shall govern before loading, during the voyage, and after discharge (thus an extension of the time in which the Rules normally operate), except as provided otherwise in the bill. A third interpretation could be that the exception to the *Hague Rules* would only apply before loading, after discharge, or during such period before and after when the goods are in the custody of the carrier. The next sentence could support any of the last two constructions: "The Carrier shall not be liable . . . while the goods are not in the actual custody of the Carrier". Thus the Rules would govern when the goods are in his actual custody, as they are at loading, during the voyage and at discharge.

vent être écartées. On doit toujours se rappeler que les clauses incompatibles y ont été mises par l'auteur du connaissement. Celui-ci peut légitimement essayer de rédiger un connaissement comportant toutes les immunités prévues par les Règles en évitant les responsabilités dans la mesure du possible. L'essai n'est pas, cependant, sans risque.

Dans *Marine Cargo Claims*, 1965, à la page 46, Tetley a dit que des règles spécifiques relatives à l'interprétation des connaissements ont évolué. Voici sa première règle:

[TRADUCTION] 1. En cas de doute, on interprète un contrat à l'encontre des intérêts de l'auteur du contrat. Donc un connaissement imprimé par le transporteur (ce qui est généralement le cas) sera interprété contre celui-ci. Lorsque le chargeur prépare sa propre formule de connaissement, l'interprétation sera faite contre lui.

Les deux documents doivent être interprétés ensemble d'après leur sens et leur objet. En cas d'ambiguïté évidente, les exceptions ou clauses introduites en faveur d'une partie doivent être interprétées très strictement à son encontre, et il faut examiner l'ensemble des deux documents pour en dégager un sens général.

Dans le présent connaissement, la clause paramount (clause 1 précitée) dispose que le connaissement est [TRADUCTION] «soumis» aux *Règles de La Haye*. Elle est immédiatement suivie par une exception qui est, de prime abord, favorable au transporteur: [TRADUCTION] «sauf disposition expresse en sens contraire prévue dans le présent titre» (le connaissement). Mais cette exception est ambiguë. Elle peut signifier que les Règles seront généralement applicables, à moins que le connaissement n'en dispose autrement. Elle peut aussi signifier qu'il faut appliquer les Règles avant le chargement, pendant le voyage, et après le déchargement (ce qui constituerait une prorogation du délai pendant lequel les Règles s'appliquent habituellement), sauf en cas de disposition contraire du connaissement. D'après une troisième interprétation possible, l'exception aux *Règles de La Haye* s'appliquerait seulement avant le chargement, après le déchargement, ou pendant toute période précédant ou suivant celle où les marchandises sont sous la garde du transporteur. La dernière phrase de la clause 1 peut être invoquée à l'appui de l'une ou l'autre des deux dernières interprétations: [TRADUCTION] «Le transporteur n'est pas responsable . . . pendant que les marchandises ne

In other words, it is apparent that the bill is "subject to" the *Hague Rules*, but it is far from clear as to when, or where, or if, the carrier may avail himself of the exceptions favourable to him that he has written into the bill.

Exceptions provided in the bill come into conflict with the Rules in two distinct areas: the responsibility of the carrier in the carriage of goods, and possible monetary limitations to his liability.

Article III, Rule 2, places an absolute duty on the carrier to perform his tasks "properly and carefully" that is in accordance with a sound system, thus with efficiency. This he must do from the moment loading commences. His duties are to carry, keep and care, and to do so in the manner appropriate to the particular consignment, which in the instant case means in properly and carefully refrigerated holds. If the carrier cannot provide that special type of service, he must refuse to carry that particular type of shipment.

The duty prescribed in Article III, Rule 2, is subject to Article IV which spells out the exceptions, or the rights and immunities afforded to the carrier. Those provisions do not lessen the degree of skill expected of the carrier, or in any way excuse him from performing his tasks properly and carefully. Once the shipper has established that the goods were placed on board in good condition, that a clean bill of lading was issued, and that the goods were delivered in bad condition, then, under the Rules, the onus shifts to the carrier to show that he has properly and carefully performed all his tasks but that the damage to the cargo is excused under one of the exceptions.

Defendant has not tried to prove that the damage to the tuna has arisen from any of the causes listed under Article IV. An attempt was

sont pas sous sa garde véritable». Ainsi les Règles seraient applicables pendant que les marchandises sont sous sa garde véritable, c'est-à-dire au chargement, pendant le voyage et au déchargement.

^a En d'autres termes, il est évident que le connaissance est «soumis» aux *Règles de La Haye*, mais on ne voit pas du tout comment, quand et dans quelles circonstances le transporteur peut invoquer les exceptions qui lui sont favorables et qu'il a mises dans le connaissance.

Dans deux domaines différents, les exceptions prévues dans le connaissance sont incompatibles avec les Règles: celui de la responsabilité du transporteur dans le transport des marchandises et celui des limitations monétaires possibles à sa responsabilité.

^d En vertu du paragraphe 2 de l'article III, le transporteur a le devoir absolu d'exécuter son travail «de façon appropriée et soigneuse», c'est-à-dire selon une méthode sûre, donc de façon efficace. Ce devoir commence avec le chargement des marchandises. Son devoir consiste à assurer le transport, la garde et les soins qui conviennent à la cargaison visée, ce qui veut dire, en l'espèce, l'emmagasinage du poisson congelé dans des cales réfrigérées de façon appropriée et soigneuse. S'il ne peut pas fournir ce genre spécial de service, le transporteur ne doit pas accepter ce genre spécial de cargaison.

^g Le paragraphe 2 de l'article III prescrit ce devoir sous réserve de l'article IV qui énonce les exceptions ou droits et immunités du transporteur. Ces dispositions ne diminuent en rien le niveau d'habileté attendu de la part du transporteur, ni ne le dispensent en aucune manière d'exécuter son travail de façon appropriée et soigneuse. Il suffit au chargeur d'établir que les marchandises ont été chargées à bord en bonne condition, qu'un connaissance a été émis sans réserve et que les marchandises ont été livrées en mauvaise condition, pour qu'il incombe au transporteur, en vertu des Règles, d'établir qu'il a exécuté son travail de façon appropriée et soigneuse et que les dommages à la cargaison entrent dans le cadre d'une des exceptions.

^j Le défendeur n'a pas essayé de prouver que les dommages subis par le thon proviennent de l'une quelconque des causes énumérées dans l'article IV.

made to seek refuge behind paragraph 3 of clause 20 of the bill of lading which reads:

It is also agreed that if the shipowners shall have exercised due diligence to make the vessel in all respects seaworthy and properly manned, equipped and supplied, said vessel, her owners, agents or officers shall in no case be responsible for any loss or damage to any cargo shipped in refrigeration chambers whether such loss or damage arise from defect or insufficiency either before or after the shipment, in the hull of the said vessel or her refrigeration machinery, chambers, spaces or apparatus or any part thereof, or in any material used in the process of refrigeration and whether such loss or damage, however arising, be caused by the negligence, fault, error in judgment of the pilot, Master, officers, engineers, mariners, refrigeration engineers or any other servants of the shipowners or persons for whom they are responsible, or by unseaworthiness. It is expressly agreed any negligence, fault or error in the operation of said refrigerating apparatus shall be deemed to be and is hereby expressly agreed to be a fault or error in the management of the vessel, within the meaning of this Bill of Lading/Charter Party, and shall not be considered to be a fault or failure in the custody, care or stowage of merchandise shipped in refrigeration space.

The defendant states that under that clause, the carrier's responsibility in the case of refrigerated cargo was to exercise due diligence to provide a sound system. The evidence of the Chief Engineer of the *Doroty* is to the effect that, prior to loading the tuna, he personally checked the cargo compartments and the refrigeration equipment and found everything to be in proper working order. Lloyds and R.I.N.A. certificates were filed showing that a survey was carried out in February 1974 attesting that the *Doroty* was properly equipped and in cargo worthy condition.

The defendant submits that there is therefore sufficient evidence that the owners exercised due diligence under clause 20 of the bill. That may be so, but clause 20 does not displace the other duties imposed by the Rules not only to provide, but also to properly and carefully maintain, a sound system throughout the voyage.

Il a plutôt essayé de se réfugier derrière le paragraphe 3 de la clause 20 du connaissement, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] Il est également convenu que, si les propriétaires du navire ont exercé toute diligence appropriée pour rendre le navire, à tous points de vue, navigable, bien armé, équipé et fourni, ledit navire, ses propriétaires, agents et employés ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages causés à toute cargaison transportée en congélation, que ces pertes ou dommages aient été ou non causés par des défauts ou insuffisances, survenus avant ou après le déchargement, dans la coque dudit navire ou dans ses installations frigorifiques, dans ses chambres, espaces ou appareils ou l'une quelconque de leurs parties, ou dans toute matière utilisée dans le processus de congélation, et que ces pertes ou dommages, survenus de quelque manière que ce soit, aient été ou non occasionnés par une négligence, une faute ou une erreur de jugement de la part du pilote, du capitaine, des officiers, mécaniciens, matelots, ingénieurs en réfrigération ou de tout préposé des propriétaires du navire ou de toute autre personne pour les faits desquels ils sont responsables, ou par le mauvais état de navigabilité. Il est expressément convenu que toute négligence, faute ou erreur dans l'exploitation des dites installations frigorifiques sera réputée une faute ou erreur dans l'exploitation du navire, au sens du présent connaissement/charte-partie, et est expressément reconnue comme telle dans la présente convention, et non une faute ou manquement dans la garde, les soins ou le transport des marchandises chargées dans les cales de congélation.

Le défendeur déclare qu'en vertu de cette clause, la responsabilité du transporteur, en cas de cargaison congelée, consiste à exercer une diligence raisonnable pour fournir un bon système. Suivant la déposition du chef mécanicien du *Doroty*, il a personnellement vérifié les compartiments réservés à la cargaison et les équipements de congélation, avant de charger le thon, et il a constaté que tout était en bon état de fonctionnement. Des certificats délivrés par Lloyds et par R.I.N.A. et déposés devant la Cour montrent qu'une enquête faite en février 1974 a établi que le *Doroty* était équipé de façon appropriée et était en bonne condition pour recevoir une cargaison.

Le défendeur allègue qu'il y a donc suffisamment de preuve pour établir que les propriétaires ont exercé une diligence raisonnable en vertu de la clause 20 du connaissement. Cela se peut, mais la clause 20 ne le libère pas des autres devoirs imposés par les Règles, qui consistent non seulement à fournir un système sûr pendant tout le voyage, mais aussi à le conserver dans cet état de façon appropriée et soigneuse.

Defendant also claims that with reference to the Star-Kist cargo the typed clause on the face of the bill relieves the vessel from all liability for the condition of the fish. It will be recalled that the typed clause provides that “the vessel is not responsible for physical condition of cargo nor for external damage to fish during loading and discharging”.

The exact import, or net result, of that clause is less than obvious. Firstly, there is no evidence that the tuna was damaged during “loading and discharging”. Then, it is not clear from the typed words whether the excused responsibility of the vessel for the “physical condition” of the tuna relates only to the loading and discharging, or to the fish carried on board. In any event, the evidence is to the effect that the damaged tuna was not delivered in the same “physical condition” in which it was received. If the typed clause purports to relieve the vessel from all liability for the carriage of the tuna, then it conflicts with clause 20 of the bill, and, of course, with the Rules. Again, the maker of the bill ought not to benefit from any ambiguity of his own creation.

I am of the view therefore that a proper construction of the bill read with the Rules does not relieve the defendant from his liability for the damage to the tuna. There now remains to determine whether defendant’s liability is limited to any specific amounts under the bill or the Rules.

The *Hague Rules* provide a £100 limitation per package or unit. Article IV, Rule 5 reads:

5. Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding 100 pounds sterling per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading. [The underlining is mine.]

Clause 13 of the bill refers to the Rules and to a “customary freight unit”. It reads as follows:

13. All claims for which the Carrier may be liable shall be adjusted and settled on the basis of the Shipper’s net invoice

Le défendeur allègue également qu’en ce qui concerne la cargaison Star-Kist, la clause dactylographiée sur le recto du connaissement libère le navire de toute responsabilité relative à la condition du poisson. On se rappelle qu’en vertu de cette clause [TRADUCTION] «le navire n’est pas responsable de la condition physique de la cargaison, ni des dommages externes causés au poisson pendant le chargement et le déchargement».

La signification exacte, ou résultat net, de cette clause n’est pas très claire. Tout d’abord, rien n’établit que le thon a été endommagé «pendant le chargement et le déchargement». Ensuite, la phrase dactylographiée n’énonce pas clairement si l’absence de responsabilité du navire pour la «condition physique» du thon se rapporte seulement au chargement et au déchargement, ou aussi au transport du thon par le navire. En tout cas, il est établi que le thon n’a pas été livré dans la même «condition physique» que lorsqu’il a été chargé à bord du navire. Si la clause dactylographiée prétend libérer le navire de toute responsabilité relative au transport du thon, elle n’est pas compatible avec la clause 20 du connaissement et, bien entendu, avec les Règles. Encore une fois, l’auteur du connaissement ne doit tirer parti d’aucune ambiguïté qu’il a lui-même créée.

Je suis donc d’avis qu’une interprétation appropriée du connaissement dans le contexte des Règles ne libère pas le défendeur de sa responsabilité pour les dommages causés au thon. Reste à voir si sa responsabilité est limitée à quelque montant spécifique, en vertu du connaissement ou des Règles.

Les *Règles de La Haye* prévoient une limitation de responsabilité à un maximum de 100£ par colis ou unité. Voici le texte du paragraphe 5 de l’article IV:

5. Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant pour une somme dépassant 100 liv. sterl. par colis ou unité, ou l’équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n’aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement. [C’est moi qui souligne.]

La clause 13 du connaissement renvoie aux Règles et à [TRADUCTION] «une unité de fret habituelle». En voici le libellé:

[TRADUCTION] 13. Toutes les réclamations en vertu desquelles le transporteur peut être responsable doivent être rajustées

cost plus freight and insurance premiums, if paid, and in no event shall the Carrier be liable for more than the damage actually sustained or for any loss of possible profit or any consequential loss. The Carrier shall not be liable for any loss of or damage to or in connection with, goods in an amount exceeding the minimum agreed value permitted by the pertinent Hague Rules Legislation per package, or, in the case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, unless the nature and value of such goods is declared in writing by the shipper before shipment and inserted in the Bill of Lading and extra freight is paid thereon as required by applicable tariffs or rate schedules to obtain the benefit of such higher valuation. Partial losses shall be adjusted pro rata on the basis of the valuation agreed to herein. If the circumstances of the loss or damage are such that no Hague Rules Legislation is pertinent, then the value of the goods shall be deemed to be £100 sterling per package or customary freight unit. [The underlining is mine.]

The defendant argues that it is entitled to limit its liability to £100 "per customary freight unit". Plaintiffs claim that the defendant is entitled only to a limitation of £100 "per unit", the unit being one fish; and also that the monetary value referred to in the Rules is the gold value of £100, which in 1974 was considerably in excess of £400 in bank notes.

The distinction between "unit" and "freight unit" was discussed by the Supreme Court of Canada in *Falconbridge Nickel Mines Ltd. v. Chimo Shipping Limited*¹¹ and Ritchie J. referred to the *Anticosti* case¹² from which he reproduced at page 945 the following reasoning of the learned Trial Judge:

The word "unit" would, I think, normally apply only to a shipping unit, that is, a unit of goods; the word "package" and the context generally seem so to limit it.

It is common ground that the "customary freight unit" would be the short ton as specified under "Gross Weight" on the face of the two bills of lading.

Looking firstly at the last proviso of clause 13 of the bill, it is obvious that it does not apply in the instant case since the circumstances of the loss, as described earlier, are not such that no *Hague Rules* legislation is pertinent. The circumstances

¹¹ [1974] S.C.R. 933, at page 945.

¹² [1959] S.C.R. 372.

et réglées sur la base du coût net de facture du transporteur plus le fret et les primes d'assurance, si celles-ci sont payées, et en aucun cas la responsabilité du transporteur ne doit dépasser le montant des dommages véritablement subis ou des pertes sous forme de manque à gagner ou des pertes indirectes. Le transporteur ne doit être tenu d'aucune perte ou d'aucun dommage subi par les marchandises, ou y relatifs, dont le montant dépasse le minimum convenu permis par colis par les Règles de La Haye, ou, pour les marchandises non chargées sous forme de colis, par unité de fret habituelle, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par écrit par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration n'ait été insérée au connaissement, et que le fret supplémentaire y afférent ait été payé suivant les exigences du tarif applicable pour pouvoir profiter de cette estimation excédentaire. Le rajustement doit se faire au pro rata pour les pertes partielles, sur la base de l'estimation convenue dans le présent connaissement. En cas de pertes ou dommages tels qu'aucune règle de La Haye n'est pertinente, la valeur des marchandises sera fixée à 100 livres sterling par colis ou par unité de fret habituelle. [C'est moi qui souligne.]

Le défendeur soutient avoir le droit de limiter sa responsabilité à 100£ «par unité de fret habituelle». Les demandresses allèguent que le défendeur a seulement le droit de limiter sa responsabilité à 100£ «par unité», l'unité étant un poisson; et aussi que la valeur pécuniaire mentionnée dans les Règles est déterminée par la valeur or de 100£, laquelle, en 1974, dépassait de beaucoup 400£ en billets de banque.

Dans *Falconbridge Nickel Mines Ltd. c. Chimo Shipping Limited*¹¹, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion d'analyser la distinction entre «l'unité» et «l'unité de fret», et le juge Ritchie a renvoyé à l'arrêt *Anticosti*¹² dont il a extrait le raisonnement suivant fait par le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Le terme «unité» s'appliquerait normalement, je crois, à une unité d'expédition, c'est-à-dire, une unité de marchandise; le terme «colis» et le contexte général semblent ainsi le restreindre.

Les parties sont d'accord que l'expression «unité de fret habituelle» désigne la tonne courte ainsi qu'il a été spécifié sous le titre [TRADUCTION] «Poids brut» au recto des deux connaissements.

Tout d'abord, la dernière disposition de la clause 13 du connaissement ne s'applique évidemment pas en l'espèce parce que les pertes décrites plus haut ne sont pas survenues dans des circonstances qui éliminent l'application des *Règles de La Haye*.

¹¹ [1974] R.C.S. 933, à la page 945.

¹² [1959] R.C.S. 372.

surrounding the damage to the tuna on board the *Doroty* are the very type of situations which the Rules are meant to govern.

The first part of clause 13 sets out that the carrier is not liable for any amount exceeding the minimum agreed value permitted by the Rules "per package, or . . . per customary freight unit".

But we are not concerned here with "packages" and the Rules deal only with "unit", not "customary freight unit". So, in view of the ambiguity created by the maker of the bill, the proper construction to be placed on the bill "subject to the Rules" is to read into the bill the only limitation imposed by the Rules on units, that is a liability on the carrier of "£100 per unit".

There are no provisions in the bill regarding the monetary value of £100 but it is provided in Article IX of the Rules that "The monetary units mentioned in this convention are to be taken to be gold value". In 1965, the gold value of £100 was held in *Fiat Company v. American Export Lines, Inc.*¹³ to be \$824 U.S. Plaintiffs explain that England was on the gold standard when the Convention was adopted in 1924, but went off it in 1925. Thus; plaintiffs' claims are well within the limitations under the Rules which are the only limitations that may, under proper construction, apply to the instant case.

I now turn to the quantum of damage. Defendant concedes that, since the actual fish loss could not be assessed until plaintiffs took steps to mitigate the loss, the proper expenses in mitigation of the loss are claimable. However, it is alleged that certain amounts claimed under salvage costs are not proper heads of damage, namely loss of contribution, mark up, cost of claim preparation, unloading costs and market value.

I do not propose to go over again plaintiffs' calculations of damage. I am satisfied that Mr. Gregory Deering, the vice-president in charge of production at the St. Andrews plant, has followed well accepted accounting principles and is not attempting to recover more than the losses sustained. He has proved to be a knowledgeable and

Les circonstances dans lesquelles le thon a été endommagé à bord du *Doroty* sont précisément parmi celles régies par les Règles.

^a La première partie de la clause 13 énonce que le transporteur n'est responsable d'aucun montant dépassant la valeur minimum convenue permise par les Règles [TRADUCTION] «par colis ou par unité de fret habituelle».

^b En l'espèce, nous n'avons pas à tenir compte des «colis», et les Règles traitent seulement de l'«unité», et non l'«unité de fret habituelle». En raison de l'ambiguïté créée par le rédacteur du connaissement, l'interprétation pertinente de ce dernier ^c «sous réserve des Règles» consiste donc à tenir compte, dans le connaissement, de la seule limitation imposée par les Règles relativement aux unités, à savoir la limitation de la responsabilité du transporteur à [TRADUCTION] «100£ par unité».

^d Aucune disposition du connaissement ne concerne ce montant de 100£, mais l'article IX des Règles prévoit que «Les unités monétaires dont il s'agit dans la présente Convention s'entendent ^e valeur or». *Fiat Company c. American Export Lines, Inc.*¹³ a établi qu'en 1965, la valeur or de 100£ était 824 \$É.U. Les demandereses font valoir que l'Angleterre suivait le régime de l'étalon-or lors de l'adoption de la convention en 1924, mais a mis fin à ce régime en 1925. En conséquence, leurs réclamations restent bien en deçà de la limitation fixée par les Règles, qui est la seule applicable en ^f l'espèce, selon une interprétation appropriée.

^g Maintenant, les dommages. Le défendeur admet que, comme la perte véritable ne pouvait être estimée avant que les demandereses aient pris les mesures nécessaires pour minimiser la perte, les dépenses appropriées faites à cette fin peuvent être ^h réclamées. Il allègue, cependant, que certains montants réclamés au titre des frais de sauvetage ne sont pas des rubriques appropriées de dommages, à savoir la perte des contributions, les majorations, les frais de déchargement et la valeur marchande.

ⁱ Je ne vais pas examiner encore une fois le calcul des dommages fait par les demandereses. Je suis convaincu que M. Gregory Deering, vice-président responsable de la production à l'usine de St. Andrews, a appliqué les principes de comptabilité ^j généralement suivis et n'essaie pas de recouvrer plus que le montant des pertes subies. Il nous est

¹³ 1965 A.M.C. 384.

¹³ 1965 A.M.C. 384.

trustworthy witness. He held up extremely well under exhaustive examination and severe cross-examination. I am left with the distinct impression that his efficient handling of the salvage operations resulted in substantial savings, as it turns out to the benefit of defendant. An easier way out would have been to reject the damaged tuna and to claim the full value thereof.

Defendant did not produce at the trial evidence which would contradict either the accuracy or the propriety of the various claims, which were all properly detailed and described to the Court by plaintiffs. I therefore accept those claims *in toto* as proved and owing by defendant.

It is common ground that interest is allowable in Admiralty cases as a part of damage. Following upon the *Mar-Tirenno* decision¹⁴, I have, in 1976, awarded 7% as being a fair rate of interest from the date of damage to date of judgment¹⁵.

In the *Dumurra* case, as well as in the instant case, plaintiff did not claim in its statement of claim the actual commercial rate, nor the prime bank lending rate. It merely claimed "interest". In the present case, plaintiffs only claimed "interest" but filed in exhibit the Toronto-Dominion Bank rates over the period, ranging from a low of 8¼% to a high of 11½%.

An awarding of interest is discretionary and I am of the view that the rate of 8% would be fair and just under the circumstances and the period of years involved.

Judgment therefore in favour of plaintiff Atlantic Consolidated Foods Ltd. for \$88,279.27, and plaintiff Star-Kist Caribe Inc. for \$34,481, plus interest in each case at the rate of 8% per annum from May 6, 1974, to the date of judgment. Costs to the plaintiff in each case.

¹⁴ [1974] 1 F.C. 294—Addy J. allowed 6% interest.

¹⁵ *Maritime Telegraph and Telephone Company, Limited v. The "Dumurra"*, Court No. T-3315-74 rendered September 1, 1976, confirmed by the Federal Court of Appeal [1977] 2 F.C. 679 and motion for leave to appeal to Supreme Court of Canada dismissed July 20, 1977.

apparu bien informé et digne de foi. Il a très bien répondu au cours d'un interrogatoire complet et d'un contre-interrogatoire sans pitié. J'ai l'impression très nette que grâce à sa direction efficace des opérations de sauvetage, des économies importantes ont été réalisées qui finalement sont au profit du défendeur. Il aurait été très facile de rejeter le thon endommagé et d'en réclamer toute la valeur.

Le défendeur n'a produit à l'audience aucune preuve pour mettre en doute soit l'exactitude soit l'à-propos des différentes réclamations que les demanderesse ont décrites en détail devant la Cour. J'accepte donc ces réclamations *in toto* comme établies et dues par le défendeur.

Dans les affaires d'amirauté, il est reconnu que les intérêts peuvent être alloués comme partie intégrante des dommages-intérêts. Suivant la décision rendue dans *Mar-Tirenno*¹⁴, j'ai accordé, en 1976, un taux de 7 p. 100 comme taux raisonnable, pour un intérêt à calculer du jour où le dommage est survenu au jour du jugement¹⁵.

Dans *Dumurra*, tout comme en l'espèce, le demandeur n'avait pas réclamé dans sa déclaration le taux commercial en vigueur, ni le taux préférentiel bancaire. Il avait simplement réclamé «des intérêts». En l'espèce, les demanderesse ont aussi réclamé simplement «des intérêts» mais ont déposé, comme pièce à conviction, les taux appliqués par la Banque Toronto-Dominion pour la période, allant de 8¼ p. 100 à 11½ p. 100.

L'allocation des intérêts est discrétionnaire et je suis d'avis qu'un taux de 8 p. 100 serait juste et équitable en l'espèce et compte tenu du nombre d'années en cause.

En conséquence, jugement sera rendu en faveur de la demanderesse Atlantic Consolidated Foods Ltd. pour un montant de \$88,279.27 et en faveur de la demanderesse Star-Kist Caribe Inc. pour un montant de \$34,481, plus les intérêts calculés, dans chaque cas, au taux de 8 p. 100 par an, du 6 mai 1974 à la date du jugement. Les frais sont alloués à la demanderesse dans chaque cas.

¹⁴ [1974] 1 C.F. 294. Le juge Addy a alloué des intérêts au taux de 6 p. 100.

¹⁵ *La Marine Telegraph and Telephone Company, Limited c. Le «Dumurra»*, n° du greffe T-3315-74, rendu le 1^{er} septembre 1976, confirmé par la Cour d'appel fédérale [1977] 2 C.F. 679, et requête en autorisation d'appeler à la Cour suprême du Canada rejetée le 20 juillet 1977.

A-288-78

A-288-78

Deonarine Kissoon (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Toronto, July 25; Ottawa, September 8, 1978.

Judicial review — Immigration — Exclusion order — Applicant, seventeen years old at the time and represented by member of the bar, not represented by parent or guardian at inquiry before Adjudicator — Subsections 29(4) and (5) require representation by parent or guardian for person under eighteen at an inquiry — Whether or not Adjudicator, by continuing inquiry without such representation, failed to comply with subsection 29(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(4),(5), 30.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. N. Sharma for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Roop N. Sharma, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against an exclusion order made against the applicant pursuant to section 32(5)(b) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on the ground that he was not a genuine visitor.

The applicant's only serious ground of attack is that the Adjudicator who conducted the inquiry which culminated in the making of the exclusion order failed to comply with subsection 29(5) of the *Immigration Act, 1976*.

Subsections 29(4) and (5) read as follows:

29. ...

(4) Where an inquiry is held with respect to any person under the age of eighteen years or any person who, in the opinion of the adjudicator, is unable to appreciate the nature of

Deonarine Kissoon (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Toronto, le 25 juillet; Ottawa, le 8 septembre
1978.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Le requérant, âgé de dix-sept ans à l'époque, était assisté d'un avocat mais non représenté par son père, sa mère ou un tuteur lors de l'enquête tenue devant un arbitre — Les par. 29(4) et (5) exigent qu'une personne âgée de moins de dix-huit ans soit représentée par son père, sa mère ou un tuteur lors d'une enquête — L'arbitre, qui a continué l'enquête à défaut de cette représentation, a-t-il négligé de se conformer au par. 29(5)? — 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. 29(4),(5) et 30.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. N. Sharma pour le requérant.
B. Evernden pour l'intimé.

PROCUREURS:

Roop N. Sharma, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'ordonnance d'expulsion prononcée contre le requérant conformément à l'alinéa 32(5)b) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, au motif qu'il n'était pas un véritable visiteur.

Le seul motif de contestation valable invoqué par le requérant est le suivant: l'arbitre, qui a mené l'enquête dont l'effet a été de prononcer l'exclusion, ne s'est pas conformé au paragraphe 29(5) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

Les paragraphes 29(4) et (5) sont ainsi rédigés:

29. ...

(4) En cas d'enquête au sujet d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ou d'une personne qui, de l'avis de l'arbitre, n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure,

the proceedings, such person may, subject to subsection (5), be represented by a parent or guardian.

(5) Where at an inquiry a person described in subsection (4) is not represented by a parent or guardian or where, in the opinion of the adjudicator presiding at the inquiry, the person is not properly represented by a parent or guardian, the inquiry shall be adjourned and the adjudicator shall designate some other person to represent that person at the expense of the Minister.

At the time of the inquiry, the applicant was seventeen years old. He was not represented by a parent or guardian. He was, however, represented by a member of the Bar who, at the beginning of the inquiry, argued that his client could not, in view of his minority, be examined by the case presenting officer. The Adjudicator very properly rejected that contention and, probably because he felt that the applicant was adequately represented by his lawyer, proceeded with the inquiry without complying with the requirements of subsection 29(5).

Three contentions were put forward on behalf of the respondent:

- a) An Adjudicator need not adjourn an inquiry for the purpose of designating a representative for an infant where the infant appears at the inquiry accompanied by legal counsel;
- b) Subsection 29(5) of the *Immigration Act, 1976* is directory only. Strict compliance with the terms of the provision is not required where no prejudice or breach of the rules of natural justice results;
- c) Alternatively, where a decision is rendered without complying with subsection 29(5) of the *Immigration Act, 1976*, the decision is voidable only. Where the Applicant is not prejudiced, or no breach of natural justice results, the decision should not be set aside.

These propositions may seem reasonable. However, they cannot, in my view, be reconciled with the text of the statute.

Subsections 29(4) and (5) give to minors the right to be represented by a parent or guardian. This right is distinct from and additional to the right to counsel guaranteed by section 30. In my view, it cannot be said, without ignoring the text of these provisions, that subsections 29(4) and (5) do not apply to those who have exercised their right to retain a counsel under section 30.

I cannot find any support in the statute, either, for the view that the prescriptions of subsections

cette personne peut, sous réserve du paragraphe (5), être représentée par son père, sa mère ou un tuteur.

(5) Au cas où une personne visée au paragraphe (4) n'est pas représentée par son père, sa mère ou un tuteur ou bien au cas où l'arbitre qui mène l'enquête estime que le père, la mère ou le tuteur ne représente pas convenablement la personne, l'enquête est ajournée et l'arbitre doit désigner à ladite personne une autre personne pour la représenter, aux frais du Ministre.

Lors de l'enquête, le requérant avait dix-sept ans; il n'était pas représenté par son père, sa mère ou un tuteur, mais par un membre du Barreau qui, au début de l'enquête a prétendu que son client, étant mineur, ne pouvait pas être interrogé par le fonctionnaire chargé de l'instruction de la cause. L'arbitre a rejeté à juste titre cette prétention, estimant vraisemblablement que le requérant était bien représenté par son avocat, et il a procédé à l'enquête sans tenir compte des exigences du paragraphe 29(5).

Au nom de l'intimé on fait valoir les trois prétentions suivantes:

- [TRADUCTION] a) il n'est pas nécessaire qu'un arbitre ajourne une enquête aux fins de désigner un représentant à un mineur, lorsque celui-ci comparait à l'enquête accompagné de son avocat;
- b) le paragraphe 29(5) de la *Loi sur l'immigration de 1976* n'a pour objet que de fournir des directives. On n'est pas tenu de les suivre à la lettre pourvu qu'on ne cause aucun préjudice et que les règles de justice naturelle soient respectées;
- c) subsidiairement, au cas où une décision serait rendue sans tenir compte du paragraphe 29(5) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, celle-ci est annulable seulement si le requérant n'a pas subi de préjudice ou que les règles de justice naturelle ont été respectées, la décision devrait être confirmée.

Ces observations peuvent paraître raisonnables. Cependant, elles sont incompatibles avec la lettre de la loi.

Les paragraphes 29(4) et (5) accordent aux mineurs le droit d'être représentés par leur père, mère ou tuteur. Cependant, ce droit se distingue du droit à l'assistance d'un avocat, garanti par l'article 30; et s'ajoute à ce droit. A mon avis, on ne peut prétendre, sans négliger les dispositions de ce texte, que les paragraphes 29(4) et (5) ne s'appliquent pas aux personnes qui se sont prévalues du droit de retenir les services d'un avocat en vertu de l'article 30.

Je ne vois rien dans la loi qui puisse étayer la thèse selon laquelle les dispositions des paragraphes

29(4) and (5) are merely directory and that the failure to comply with those provisions is without consequences unless it causes prejudice to the person in respect of whom the inquiry is held.

For those reasons, I would grant the application and set aside the exclusion order made against the applicant.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

phes 29(4) et (5) ne constituent que de simples directives, ou celle voulant que l'inobservation de ces dispositions n'ait aucune conséquence, si ce n'est en cas de préjudice causé à la personne *a* faisant l'objet de l'enquête.

Pour ces motifs, la demande est accueillie et l'ordonnance d'exclusion prononcée contre le requérant est infirmée.

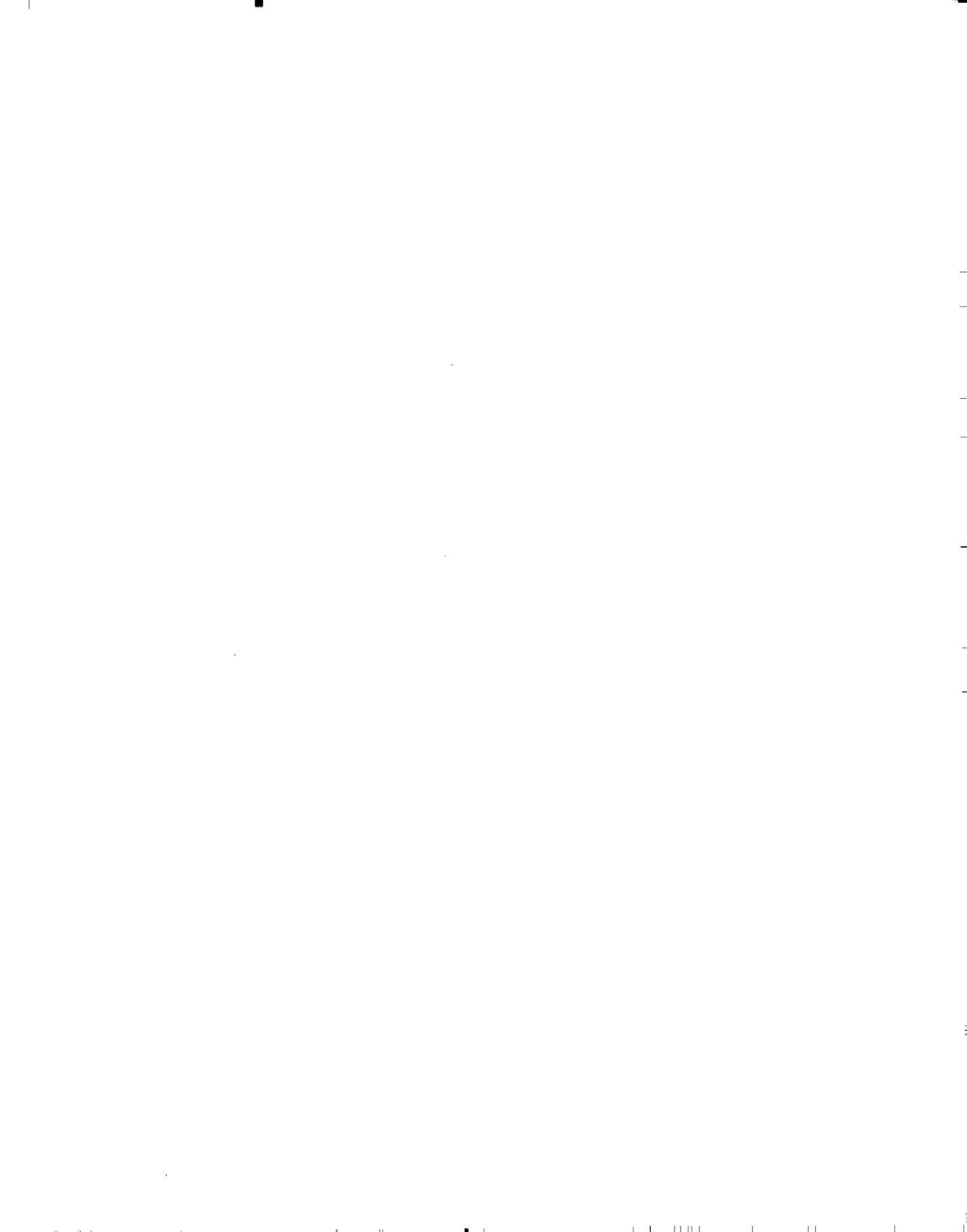
b

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.



T-37-78

T-37-78

Ian Macaulay MacleNNan (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 26 and August 30, 1978.

Customs and excise — Canadian resident returning after several years abroad — Purchase of vessel abroad — Deposit merely paid on vessel but possession not taken — Statement in customs declaration that goods were to follow — Vessel imported, subsequently seized and declared forfeit — Whether or not plaintiff is liable to duty provided by tariff item 70320-1 — Whether or not vessel is “exempt” from requirements of that item by regulation 3 of Returning Residents Regulations (goods imported by former residents on return after 5 years’ residence abroad) — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Item 70320-1 — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 2(3) — Returning Residents Regulations, SOR/71-193, s. 3 — Federal Court Rule 475.

Plaintiff, a Canadian citizen who had lived abroad for a number of years, bought a motor vessel in the United States before his return. A deposit had been paid on the vessel, and plaintiff indicated on his customs declaration that goods were to follow, for he did not have use or possession of the vessel. The vessel was later moored in Vancouver. Revenue Canada, Customs and Excise, informed plaintiff some months later that the vessel had been seized, and that it or a deposit in lieu thereof was forfeit. Plaintiff appealed the Minister’s decision to this Court. The issue is whether plaintiff is liable to duty as provided by tariff item 70320-1 or whether the vessel is “exempt” from the requirements set forth in that item by reason of regulation 3 of the *Returning Residents Regulations*.

Held, the appeal is allowed. There is no requirement that there must be some period of possession and use, however short, before the exemption applies. If the legislators had intended there should be some period, however short, of possession and use abroad, that requirement could easily have been set forth in the tariff item or in the Regulations.

QUESTION by way of special case.

COUNSEL:

C. C. Sturrock for plaintiff.
G. C. Carruthers for defendant.

SOLICITORS:

Birnie, Sturrock & Bowden, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Ian Macaulay MacleNNan (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 26 juillet et le 30 août 1978.

Douanes et accise — Retour d’un résident canadien après plusieurs années passées à l’étranger — Acquisition d’un bâtiment motorisé à l’étranger — Acompte versé sans prise de possession — Déclaration en douane indiquant que les marchandises suivraient — Bâtiment importé, par la suite saisi et déclaré confisqué — Le demandeur est-il assujéti aux droits de douane prévus au numéro tarifaire 70320-1? — Le bâtiment est-il exempté des conditions prévues audit numéro tarifaire par l’article 3 du Règlement sur les résidents revenant au pays (marchandises importées par d’anciens résidents qui reviennent au pays après cinq ans de résidence à l’étranger)? — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro tarifaire 70320-1 — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3) — Règlement sur les résidents revenant au pays, DORS/71-193, art. 3 — Règle 475 de la Cour fédérale.

Le demandeur, un citoyen canadien qui avait vécu à l’étranger pendant plusieurs années, a, avant son retour, acheté un bâtiment motorisé aux États-Unis. Il avait versé un acompte sur le prix du bâtiment et a indiqué, sur sa déclaration en douane, que les marchandises suivraient, car il n’avait pas l’usage ou la possession du bâtiment. Celui-ci fut plus tard mouillé à Vancouver. Quelques mois plus tard, Revenu Canada (Douanes et accise) a informé le demandeur que le bâtiment avait été saisi et que soit le bâtiment soit une caution en tenant lieu était confisqué. Le demandeur en a appelé de la décision du Ministre devant cette cour. Il s’agit de savoir si le demandeur est assujéti aux droits de douane prévus au numéro tarifaire 70320-1 ou si le bâtiment est «exempté» des conditions prévues audit numéro tarifaire en application de l’article 3 du *Règlement sur les résidents revenant au pays*.

Arrêt: l’appel est accueilli. Aucune disposition n’exige une période, si courte soit-elle, de possession et d’usage pour que l’exemption s’applique. Si le législateur avait voulu imposer une période, si courte soit-elle, de possession et d’usage à l’étranger, il lui aurait été facile d’incorporer cette condition dans le numéro tarifaire ou dans le Règlement.

QUESTION par voie de mémoire spécial.

AVOCATS:

C. C. Sturrock pour le demandeur.
G. C. Carruthers pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Birnie, Sturrock & Bowden, Vancouver, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This matter came before me, by way of special case pursuant to Rule 475, on July 26, 1978. I answered the question put for adjudication in favour of the plaintiff. I said I would later give written reasons. Those reasons now follow.

The agreed statement of facts is as follows: (I have not reproduced the exhibits):

1. The Plaintiff is a businessman who resides at #55-2212 Folkestone Way, in the Municipality of West Vancouver, in the Province of British Columbia.
2. In or about the month of November, 1968 the Plaintiff, who is a Canadian Citizen, left Canada and at that time ceased to be a Canadian resident.
3. From November, 1968 until February, 1976 the Plaintiff resided in various countries abroad. The Plaintiff's last residence, prior to returning to Canada as a resident on February 16, 1976, was the United States of America.
4. In January of 1976 the Plaintiff purchased through Western Marine of the City of Bellingham, in the State of Washington, a twenty-four foot Sea Ray motor vessel for a price, including accessories, of \$14,292 in U.S. funds plus a transportation fee of \$650 for a total price of \$14,942.
5. Subsequently, and pursuant to the said purchase agreement, the Plaintiff paid the sum of \$1,500 being the deposit referred to in the said agreement.
6. The said deposit was paid by the Plaintiff purchasing a cashier's cheque from the Columbine State Bank, in the City of Denver, in the State of Colorado, in the sum of \$1,500 which sum was wired to the said Western Marine care of the Seattle First National Bank, Bellingham branch, in the City of Bellingham, in the State of Washington, for account number 35046-50.
7. The said cashier's cheque is attached hereto and marked Exhibit "A".
8. On February 16, 1976 the Plaintiff re-entered Canada as a returning resident and duly completed at that time a Customs Declaration on form B/4 in which he declared as "goods to follow" the aforesaid vessel and accessories and in which he disclosed all relevant serial numbers.
9. The said Customs Declaration on form B/4 is attached hereto and marked Exhibit "B".
10. Subsequently the said vessel was delivered from the factory in the City of Phoenix, in the State of Arizona, to the Seattle Marina, in the City of Seattle, in the State of Washington, where it was moored until April 3, 1976. On or about that date the Plaintiff drove the said vessel to a moorage in the City of Vancouver, in the Province of British Columbia.

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

LE JUGE COLLIER: Saisi de cette affaire, le 26 juillet 1978, par mémoire spécial déposé en application de la Règle 475, je me suis prononcé en faveur du demandeur en réponse à la question qui m'a été soumise. J'ai alors indiqué que je ferais connaître ultérieurement les motifs par écrit. Les voici.

L'exposé des faits convenu entre les parties porte ce qui suit (je ne reproduis pas les pièces qui y sont annexées):

- [TRADUCTION] 1. Le demandeur est un homme d'affaires, demeurant au 55-2212 Folkestone Way, en la ville de West Vancouver, province de Colombie-Britannique.
2. Le demandeur, qui est canadien, quitta le Canada vers novembre 1968 et cessa dès lors de résider dans ce pays.
3. Le demandeur a vécu dans différents pays étrangers de novembre 1968 à février 1976. Son dernier pays de résidence avant son retour le 16 février 1976 au Canada était les États-Unis d'Amérique.
4. En janvier 1976, le demandeur acheta, par l'entremise de la Western Marine à Bellingham dans l'État de Washington, un Sea Ray, bâtiment motorisé de vingt-quatre pieds, au prix, équipement compris, de \$14,292 en monnaie des É.-U., plus \$650 de fret, soit un prix total de \$14,942.
5. Par la suite, le demandeur a versé, conformément au contrat de vente, la somme de \$1,500 à titre d'acompte prévu audit contrat.
6. Le demandeur a versé ledit acompte au moyen d'un chèque bancaire au montant de \$1,500 acheté à la Columbine State Bank, en la ville de Denver, État du Colorado, et viré par télégramme au compte n° 35046-50 de la Western Marine chez la Seattle First National Bank, succursale de Bellingham, ville de Bellingham, État de Washington.
7. Ci-joint ledit chèque bancaire à titre de pièce «A».
8. Le 16 février 1976, le demandeur, rentrant au Canada en tant que résident revenant au pays, a dûment rempli une déclaration en douane sur formule B/4 en déclarant comme «marchandises à suivre» le bâtiment susmentionné avec son équipement et en y indiquant tous les numéros matricules pertinents.
9. Ci-joint ladite déclaration en douane à titre de pièce «B».
10. Par la suite, le constructeur dont les chantiers se trouvent en la ville de Phoenix, État de l'Arizona, livra ledit bâtiment qui fut mouillé dans le port de plaisance de Seattle, en la ville de Seattle, État de Washington, jusqu'au 3 avril 1976. Aux environs de cette date, le demandeur a conduit ledit bâtiment jusqu'à un point de mouillage en la ville de Vancouver, province de Colombie-Britannique.

11. By notice on form K30 dated March 8, 1977 the Plaintiff was advised by Revenue Canada, Customs and Excise, that the said vessel had been seized on or about January 27, 1977 and that the said vessel, or a deposit in lieu thereof in the amount of \$10,328.16, was liable to forfeiture. The calculation of the deposit is set forth on Customs and Excise form B17-1.

12. A copy of the said form K30 and a copy of the said form B17-1 are attached hereto and marked Exhibits "C" and "D" respectively.

13. In response to the aforesaid notice of seizure the Plaintiff within the thirty days so allowed by section 161 of the Customs Act R.S.C. 1970, c. C-40 as amended ("the Customs Act") furnished his affidavit in order that the matter might be referred to the Minister for decision pursuant to section 162 of the Customs Act.

14. Although the Plaintiff acquired the said vessel prior to his return to Canada on February 16, 1976 the Plaintiff admits that he did not have "possession and use" of the said vessel at least in the physical sense as at that date.

15. Revenue Canada, Customs and Excise advised the Plaintiff by the form K-29, dated October 18, 1977 that a decision had been made under the provisions of section 163 of the Customs Act:

that the goods be released on payment of \$10,328.16 to be forfeited and in default of such release for thirty days that the goods be forfeited.

16. A copy of the said form K-29 is attached hereto and marked Exhibit "E".

17. In response to the said aforesaid notice the Plaintiff advised the Minister by letter dated November 4, 1977 that he would not accept the aforesaid decision and that he requested that this matter be referred to Court pursuant to section 165 of the Customs Act.

18. By letter dated December 23, 1977 the Plaintiff was formally advised that the Minister would not refer this matter to Court and accordingly the appeal herein was filed in this Honourable Court pursuant to section 150 of the Customs Act.

19. The relevant portion of Customs Tariff Item 70320-1 is as follows:

Goods (not including alcoholic beverages, cigars, cigarettes and manufactured tobacco) imported by a member of the Canadian Forces or an employee of the Canadian Government, or by a former resident of Canada returning to Canada to resume residence therein, and acquired by him during an absence from Canada of not less than one year for personal or household use and actually owned by him abroad and in his possession and use for at least six months prior to his return to Canada

British Preferential Tariff	Free
Most-Favoured-Nation Tariff	Free
General Tariff	Free

The Minister may by regulation exempt any goods or classes of goods from the six-month ownership, possession and use requirement set out in this item.

20. Regulation 3 of the Returning Residents Regulations is as follows:

11. Par notification sur formule K30, Revenu Canada (Douanes et accise) a, le 8 mars 1977, informé le demandeur que ledit bâtiment avait été saisi vers le 27 janvier 1977 et que soit ce bâtiment soit une caution d'un montant de \$10,328.16 pourrait être confisqué. La méthode de calcul de la caution est exposée sur formule B17-1 des Douanes et accise.

12. Ci-joint les copies desdites formules K30 et B17-1 à titre de pièce «C» et de pièce «D» respectivement.

13. A la suite de la notification de la saisie susmentionnée, le demandeur a déposé son affidavit dans le délai de trente jours fixé par l'article 161 de la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40 afin que l'affaire puisse être soumise au Ministre pour décision en application de l'article 162 de la Loi.

14. Bien qu'il ait acquis ledit bâtiment avant son retour au Canada le 16 février 1976, le demandeur reconnaît qu'il n'en avait pas matériellement «la possession et l'usage» à cette date.

15. Par lettre sur formule K-29 en date du 18 octobre 1977, Revenu Canada (Douanes et accise) informa le demandeur qu'il a été décidé, en vertu de l'article 163 de la Loi sur les douanes:

que les marchandises pourraient être dédouanées contre versement, dans les trente jours, de la somme de \$10,328.16 qui sera confisquée, faute de quoi ces marchandises seraient confisquées.

16. Ci-joint une copie de ladite lettre sur formule K-29 à titre de pièce «E».

17. A la suite de la notification de la décision susmentionnée, le demandeur a informé le Ministre par lettre en date du 4 novembre 1977 qu'il n'acquiescerait pas à cette décision et il lui a demandé de soumettre l'affaire à la Cour en application de l'article 165 de la Loi sur les douanes.

18. Par lettre en date du 23 décembre 1977, le demandeur a été officiellement informé que le Ministre ne soumettrait pas l'affaire à la Cour. C'est ainsi que le présent appel a été interjeté devant la Cour en application de l'article 150 de la Loi sur les douanes.

19. Le numéro tarifaire pertinent, en l'occurrence le n° 70320-1, du Tarif des douanes porte:

Marchandises (à l'exclusion des boissons alcooliques, des cigares, des cigarettes et du tabac fabriqué) importées par un membre des Forces canadiennes ou un employé du gouvernement du Canada, ou par un ancien résident du Canada qui revient résider au pays, et acquises par lui durant une absence du Canada d'au moins une année pour son usage personnel ou domestique et lui ayant effectivement appartenu à l'étranger et ayant été en sa possession et à son usage pendant au moins six mois avant son retour au Canada

Tarif de préférence britannique	En fr.
Tarif de la nation la plus favorisée	En fr.
Tarif général	En fr.

Le Ministre peut par voie de règlement exempter toutes marchandises ou catégories de marchandises de la période de six mois relative à la propriété, la possession et l'usage que prescrit le présent numéro.

20. L'article 3 du Règlement sur les résidents revenant au pays porte:

3. The six-month ownership, possession and use requirement set out in tariff item 70320-1 of Schedule "A" to the Customs Tariff shall not apply to:

- (a) a bride's trousseau imported by a newly married spouse;
- (b) wedding presents imported by the recipients thereof; or
- (c) goods imported by former residents of Canada who have

- (i) taken up foreign citizenship, or
- (ii) resided abroad for at least five years prior to their return to Canada.

21. The question, in the special case, for adjudication by the Court, is:

Whether, on the Agreed Statement of Facts filed herein, the Plaintiff is liable to duty under the Customs Act R.S.C. 1970, c. C-40 as provided by tariff item 70320-1 of the Customs Tariff or whether the said vessel is "exempt" from the requirements set forth in that item by reason of Regulation 3 of the Returning Residents Regulations made pursuant to the said Customs Tariff.

The nub of the dispute between the parties is whether the plaintiff, in order to come within the exemption, must have had possession and use of the vessel, before returning to Canada, for at least some instant of time.

Counsel for the plaintiff argued that customs tariff item 70320-1 and regulation 3 are clear and unambiguous; that regulation 3 clearly waives the possession and use requirement set out in the tariff item.

Counsel for the defendant contended one must look at the scheme of the statutes; he asserted that scheme was to raise revenue and to protect the Canadian economy from imports from abroad; if the plaintiff and others like him are held to be exempt then this would allow the stock-piling of goods and bringing them into Canada tariff-free; on the plaintiff's interpretation, a returning resident would be put in a more favourable position than a "settlor" (see tariff item 70505-1).

The defendant also relied on subsection 2(3) of the *Customs Act*¹.

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 protec-

3. L'exigence relative à la propriété, la possession et l'usage pendant une période de six mois, que renferme le numéro tarifaire 70320-1 de la liste «A» du Tarif des douanes, ne s'applique pas

- a) à un trousseau de mariée importé par un nouveau marié;
- b) aux cadeaux de noces importés par les récipiendaires; ou
- c) aux marchandises importées par d'anciens résidents du Canada

- (i) qui sont devenus citoyens d'un pays étranger, ou
- (ii) qui ont résidé à l'étranger au moins cinq ans avant leur retour au Canada.

21. La question soumise à la Cour par voie de mémoire spécial est la suivante:

Sur la foi de l'exposé des faits convenu entre les parties, le demandeur est-il assujéti aux droits de douane en application de la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40 et du numéro 70320-1 du Tarif des douanes, ou ledit bâtiment est-il «exempté» des conditions prévues audit numéro tarifaire en application de l'article 3 du Règlement sur les résidents revenant au pays établi en application dudit Tarif des douanes?

Le litige est centré sur la question de savoir si, afin de bénéficier de l'exemption, le demandeur doit avoir eu la possession et l'usage du bâtiment avant son retour au Canada, pendant un certain temps tout au moins.

Son avocat soutient que les dispositions du numéro tarifaire 70320-1 du *Tarif des douanes* et de l'article 3 du Règlement sont évidentes et sans équivoque: l'article 3 du Règlement dispense, de toute évidence, de la condition prévue au numéro tarifaire en matière de possession et d'usage.

De son côté, l'avocat de la défenderesse soutient qu'il faut considérer l'esprit de la loi qui, à son avis, vise à assurer les recettes de l'État et à protéger l'économie canadienne contre les importations de l'étranger; que si le demandeur et d'autres se trouvant dans le même cas sont exemptés, rien ne les empêchera dès lors d'accumuler des marchandises et de les introduire au Canada en franchise; et que l'acceptation de l'interprétation donnée par le demandeur reviendrait à favoriser un résident revenant au pays par rapport à un «immigrant» (voir le numéro tarifaire 70505-1).

La défenderesse invoque également le paragraphe 2(3) de la *Loi sur les douanes*¹, qui porte:

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

¹ R.S.C. 1970, c. C-40.

¹ S.R.C. 1970, c. C-40.

tion 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.

Counsel for the defendant referred to the French version of the relevant statutory provisions and tariff items. It was the defendant's contention the English text was unclear, that the French text was not; that the French version, properly interpreted, supported the defence position; therefore the French text must prevail.

To my mind, the English version is quite clear and the French version has the same meaning.

There is, as I see it, no requirement that there must be some period of possession and use, however short, before the exemption applies. To give effect to the defendant's contention is to read into the tariff item and regulation 3 words which are not there.

If the legislators had intended there should be some period, however short, of possession and use abroad, that requirement could easily have been set forth in the tariff item or in the Regulations.

The formal pronouncement answered the question in the special case as follows:

The Plaintiff is not liable to duty under the Customs Act R.S.C. 1970, c. C-40 as provided by tariff item 70320-1 of the Customs Tariff. The said vessel is exempt from the requirements set forth in that item by reason of Regulation 3 of the Returning Residents Regulations made pursuant to the said Customs Tariff.

The plaintiff, if he feels so entitled, may apply for judgment in his favour in the action.

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.

a Son avocat invoque les textes français des dispositions légales et des numéros tarifaires pertinents en faisant valoir qu'ils sont plus clairs que les textes anglais correspondants, que, judicieusement interprétés, ils corroborent la thèse avancée par la défenderesse et que, pour ces raisons, ils doivent prévaloir.

b A mon avis, les textes anglais sont aussi clairs que les textes français et les deux disent la même chose.

c Je ne vois aucune disposition qui exige une période, si courte soit-elle, de possession et d'usage pour que l'exemption s'applique. Adopter la thèse de la défenderesse reviendrait à attribuer au numéro tarifaire en cause et à l'article 3 du Règlement des dispositions qui n'y figurent pas.

d Si le législateur avait voulu imposer une période, si courte soit-elle, de possession et d'usage à l'étranger, il lui aurait été facile d'incorporer cette condition dans le numéro tarifaire en cause ou dans le Règlement.

e Par ces motifs, ma réponse formelle à la question qui m'a été soumise par voie de mémoire spécial est la suivante:

f Le demandeur n'est pas assujéti aux droits de douane en application de la Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40 et du numéro tarifaire 70320-1 du Tarif des douanes. Ledit bâtiment est exempté des conditions prévues audit numéro tarifaire en application de l'article 3 du Règlement sur les résidents revenant au pays établi en application dudit Tarif des douanes.

g Le demandeur, s'il estime y avoir droit, peut intenter une action en vue d'un jugement en sa faveur.

A-860-77

A-860-77

Lido Industrial Products Limited (Appellant)
(Defendant)

v.

Teledyne Industries, Inc. and Teledyne Water Pik Limited (Respondents) (Plaintiffs)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and MacKay D.J.—Toronto, September 13, 1978.

Practice — Discovery — Application to compel named officers, employees and assignors of respondent companies to attend examination for discovery — Whether or not authority for making order — Federal Court Rule 465(1)(b).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division in an action for patent infringement in so far as it dismissed appellant's application, made pursuant to Rule 465(1)(b), for several different orders requiring named individuals, either officers or employees and assignors of the respondent companies, to be examined for discovery. The named individuals reside in the United States.

Held, the appeal is dismissed. There is no authority for the order sought, namely that one of the named employees and assignors of respondent Teledyne Industries Inc. be examined for discovery. Rule 465(1)(b) is intended for use in situations where the parties cannot agree on the officer or member of a corporation to be questioned; it permits a party to seek an order of the Court by which one is nominated. The application is not only misconceived but is also an attempt to obtain relief that is not available under the Rules.

APPEAL.

COUNSEL:

W. F. Green, Q.C., and *W. Wong* for appellant (defendant).*D. F. Sim, Q.C.*, for respondents (plaintiffs).

SOLICITORS:

Weldon F. Green, Q.C., Toronto, for appellant (defendant).*Donald F. Sim, Q.C.*, Toronto, for respondents (plaintiffs).

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

JACKETT C.J.: According to the notice of appeal, this is an appeal from a judgment of the

Lido Industrial Products Limited (Appelante)
(Défenderesse)

a c.

Teledyne Industries, Inc. et Teledyne Water Pik Limited (Intimées) (Demandereses)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 13 septembre 1978.

Pratique — Interrogatoire préalable — Demande aux fins de faire comparaître pour interrogatoire préalable les dirigeants, employés et cédants désignés des compagnies intimées — Existe-t-il une règle de droit permettant de rendre une ordonnance? — Règle 465(1)(b) de la Cour fédérale.

Il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre un jugement de la Division de première instance rendu à l'occasion d'une action en contrefaçon de brevet qui a rejeté une demande introduite par l'appelante conformément à la Règle 465(1)(b). Cette demande visait à obtenir plusieurs ordonnances requérant l'examen préalable de certaines personnes désignées, soit des dirigeants, soit des employés ou soit des cédants des compagnies intimées. Les personnes désignées demeurent aux États-Unis.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il n'existe aucune règle de droit qui justifie l'ordonnance sollicitée en vue de soumettre l'un des employés et l'un des cédants nommés de l'intimée Teledyne Industries Inc. à un interrogatoire préalable. La Règle 465(1)(b) prévoit le cas où les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le représentant de la compagnie à interroger; elle permet à l'une des parties de demander une ordonnance à la Cour portant désignation d'une telle personne. La demande est non seulement mal formulée mais elle représente encore une voie de recours non prévue par les Règles.

APPEL.

g AVOCATS:

W. F. Green, c.r., et *W. Wong* pour l'appelante (défenderesse).*D. F. Sim, c.r.*, pour les intimées (demandereses).

PROCUREURS:

Weldon F. Green, c.r., Toronto, pour l'appelante (défenderesse).*Donald F. Sim, c.r.*, Toronto, pour les intimées (demandereses).

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Selon l'avis d'appel, il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre un

Trial Division in so far as it dismissed with costs an application by the appellant that the respondents be required to produce David W. Smith for discovery under Rule 456(5) (*sic*).

The proceedings in the Trial Division were commenced by an action by the respondents against the appellant for infringement of patent.

The application giving rise to the judgment that is the subject of this appeal was made pursuant to a notice of motion for several different orders of which one was an order naming an officer of one respondent to be examined for discovery under Rule 465(1)(b), one was an order naming an officer of the other respondent to be examined for discovery under that provision and the other pertinent ones were orders:

(iv) that John M. Trenary and David W. Smith, the employees of the plaintiff Teledyne Industries, Inc. and assignors named in the Canadian Letters Patent No. 1,001,689, whose addresses are 3327 Boxelder Drive, Fort Collins, Colorado 80521 and P. O. Box 174, Wellington, Colorado 80549 respectively, be examined for discovery pursuant to Rule 465(5) of the said rules;

(v) that the said persons be ordered to attend before Paul W. Rosenberger, Special Examiner, 390 Bay Street, in the City of Toronto, Canada pursuant to Rule 465(6)(c) of the said rules or before such other special examiner as may be agreed upon between counsel for the parties hereto and be examined pursuant to Rule 465(14) of the said rules;

(vi) that the remaining provisions of Rule 465 shall apply mutatis mutandis to such examinations for discovery;

In my view, the appeal should be dismissed because there is no authority for the order sought, namely, that David W. Smith be examined for discovery. No such authority has been referred to and I know of none.

Having said that, I should explain why, in my opinion, the application was not only misconceived but was an attempt to obtain relief that is not available under the Rules.

As I understand it, examination for discovery, as commonly understood, is a pre-trial process whereby one party to an action obtains information or admissions from the other and is one of the few aspects of our procedure that has no root in the procedure of the United Kingdom. It is now almost universally found in superior courts in Canada but,

jugement de la Division de première instance qui a rejeté la demande introduite par l'appelante en vue de faire comparaître David W. Smith aux fins d'interrogatoire préalable conformément à la Règle 456(5) (*sic*).

La Division de première instance avait été saisie par les intimées qui poursuivaient l'appelante pour contrefaçon de brevet.

La demande faisant l'objet du jugement attaqué était contenue dans une requête introduite en vue de plusieurs ordonnances, dont les ordonnances désignant un membre de la direction de chacune des intimées aux fins d'interrogatoire préalable conformément à la Règle 465(1)b) ainsi que des ordonnances:

[TRADUCTION] (iv) enjoignant à John M. Trenary et à David W. Smith, employés de la demanderesse Teledyne Industries, Inc. et cédants nommés dans les lettres patentes canadiennes n° 1,001,689, domiciliés respectivement au 3327 Boxelder Drive, Fort Collins, Colorado 80521, et à P.O. Box 174, Wellington, Colorado 80549, de se prêter à l'interrogatoire préalable conformément à la Règle 465(5) desdites règles;

(v) enjoignant aux susnommés de comparaître devant Paul W. Rosenberger, examinateur spécial, au 390 Bay Street, en la ville de Toronto (Canada), conformément à la Règle 465(6)c) desdites règles ou devant tout autre examinateur spécial dont puissent convenir les avocats des parties, aux fins d'interrogatoire préalable conformément à la Règle 465(14) desdites règles;

(vi) appliquant les autres dispositions de la Règle 465, mutatis mutandis, auxdits interrogatoires préalables;

A mon avis, l'appel doit être rejeté, attendu qu'il n'existe aucune règle de droit ni aucun précédent qui justifie l'ordonnance sollicitée en vue de soumettre David W. Smith à un interrogatoire préalable. Aucun précédent n'a été cité et je n'en connais aucun moi-même.

Ceci dit, il me reste à expliquer pourquoi, à mon avis, la demande était non seulement mal formulée mais représentait encore une voie de recours non prévue par les Règles.

Tel que je l'entends, l'interrogatoire préalable est, dans l'acception générale du terme, un acte de procédure antérieur au procès par lequel une partie cherche à obtenir des renseignements ou des aveux de l'autre partie; il s'agit là d'un des rares éléments de notre procédure qui n'ont pas leur origine dans les règles de procédure du Royaume-

in each court, is a product of the relevant statute and the Rules made thereunder. For present purposes, the relevant rule is 465 of the *Federal Court Rules*, which was made under section 46 of the *Federal Court Act*.¹

The simplest case of examination for discovery is in an action of one individual against another where one party examines the other (Rule 465(1),(2) and (3)). In such a case, no order of the Court is contemplated unless it is required to nominate an examiner (Rule 465(6)(c)). The examining party obtains an appointment from the examiner fixing a time and place for the examination (Rule 465(7)), and the examination is commenced in accordance with the Rule without any preliminary order from the Court. The sanction available to the examining party is that, if the opposing party fails to submit himself for discovery, or to answer questions as required by the Court, the delinquent party becomes liable, if a defendant, to having his defence struck out or, if a plaintiff, to having his action dismissed. (Rule 465(20).)²

The other typical case for examination for discovery is where the party to be examined is the Crown or a corporation or other body or group of persons. In such a case, it is not feasible for the party to be questioned and an appropriate officer or member is nominated to be questioned by way of examination of the party. In such a case, if the parties cannot agree on the officer or member to be questioned, it is necessary to seek an order of the court by which one is nominated. (Rule 465(1)(b).) This is a second exception to the general rule that an order of the court is not necessary for arranging for commencement of an examination for discovery.

Rule 465 also contemplates the possibility that an examination for discovery might, in certain circumstances, be held outside Canada but such an

¹ A copy of Rule 465 will be attached as an appendix to these reasons when they are transcribed.

² Rule 465(1)(d) contemplates the possibility of some person being examined in place of the individual party but this does not affect the general scheme.

Uni. Cette pratique est devenue courante devant presque toutes les cours supérieures du Canada mais, dans chaque juridiction, elle participe de la loi applicable en la matière ainsi que des règles de procédure qui en sont issues. En l'espèce, la disposition applicable est la Règle 465 de la Cour fédérale, établie en application de l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*.¹

Le cas le plus simple d'interrogatoire préalable se produit dans un procès entre deux personnes physiques, où une partie interroge l'autre (Règle 465(1),(2) et (3)). Dans un tel cas, il n'est pas question d'une ordonnance de la Cour à moins de nommer un examinateur (Règle 465(6)c). La partie qui interroge obtient de l'examineur une convocation fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire (Règle 465(7)), et il est procédé à l'interrogatoire conformément avec la Règle mais sans qu'intervienne aucune ordonnance préliminaire de la Cour. La protection de la partie qui interroge tient à la sanction dont est passible la partie adverse qui se soustrait à l'interrogatoire préalable ou se refuse à répondre aux questions comme elle en est requise par la Cour: elle pourra se voir déboutée si elle est demanderesse ou risquer la radiation de sa défense si elle est défenderesse. (Règle 465(20).)²

L'autre cas typique d'interrogatoire préalable est celui où la partie assujettie à l'interrogatoire est soit la Couronne, soit une personne morale soit un groupe de personnes. Dans un tel cas, il ne saurait être question d'interroger la partie elle-même et l'on désigne un représentant compétent qui sera interrogé à la place de cette partie. C'est lorsque les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le représentant à interroger qu'il faut demander une ordonnance de la Cour portant désignation d'une telle personne (Règle 465(1)b). Voilà la deuxième exception à la règle générale voulant qu'une ordonnance de la Cour n'est pas nécessaire aux fins d'interrogatoire préalable.

La Règle 465 prévoit également la possibilité d'un interrogatoire préalable tenu à l'extérieur du Canada, sous réserve d'un consentement ou d'une

¹ Une copie de la Règle 465 sera annexée aux présents motifs, à leur transcription.

² La Règle 465(1)d) prévoit l'interrogatoire d'une autre personne que la partie en cause, ce qui ne modifie en rien l'esprit de la règle générale.

examination for discovery can only be held by agreement or with authority of an order of the Court. (Rule 465(12).) This is a third exception to the general rule that an order of the court is not necessary for arranging for commencement of an examination for discovery. a

In so far as the notice of motion gives notice of an application for nomination of officers to be questioned on behalf of the corporate respondents by way of examination for discovery, it is seeking orders contemplated by Rule 465(1)(b) that fall within the second exception referred to above in the case of a typical examination for discovery by one party of another. b c

Rule 465 also includes provision (Rule 465(5)) for something that is called an examination for discovery but that does not fall within what is ordinarily thought of as an examination for discovery. It is not an examination for discovery of one party by another; it is a pre-trial questioning of a potential witness, and the only person who can be questioned thereunder is the assignor of the property right that is the subject of the litigation, who is subject to being questioned whether or not he is an officer or other employee of the opposing party. d e

The mode of enforcing attendance for examination of a person subject to questioning by virtue of Rule 465(5) is a subpoena (Rule 465(9)); as such a person is not necessarily under the control of the opposing party, that party does not become subject to having his defence struck out or to having his action dismissed by reason of such person failing to attend and answer as required. (Rule 465(20).) Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction.³ In other words, there is an implied limitation, as far as Rule 465 is concerned, on the ambit of Rule 465(5) in that it f g h i j

³ See *McGuire v. McGuire* [1953] O.R. 328.

ordonnance de la Cour. (Règle 465(12).) Voilà la troisième exception à la règle générale voulant qu'une ordonnance de la Cour n'est pas nécessaire aux fins d'interrogatoire préalable.

Dans la mesure où la requête vise à la désignation des membres de la direction à interroger à la place des compagnies intimées lors de l'interrogatoire préalable, elle vise à l'obtention d'ordonnances prévues à la Règle 465(1)(b) et participant de la deuxième exception susmentionnée, en cas d'interrogatoire mettant deux parties en cause.

La Règle 465 prévoit également (Règle 465(5)) une procédure rangée sous le vocable d'interrogatoire préalable mais qui ne s'accorde pas avec l'acception commune de cette expression. Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable d'une partie par une autre, mais d'un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel, et la seule personne susceptible d'être interrogée est le cédant d'un droit qui fait l'objet du litige, cette personne étant susceptible d'être interrogée qu'elle soit ou non un membre de la direction ou un employé de la partie adverse.

La comparution de la personne assujettie à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) est assurée par *subpoena* (Règle 465(9)); dans ces conditions, cette personne n'est pas soumise au contrôle de la partie adverse et elle ne risque pas de voir sa défense radiée ou sa demande rejetée pour défaut ou pour refus de répondre ainsi qu'elle en est requise. (Règle 465(20).) Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que le *subpoena* s'applique à l'intérieur du Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial.³ En d'autres termes, dans le contexte de la Règle 465, la portée de la Règle 465(5) est implicitement restreinte en

³ Voir *McGuire c. McGuire* [1953] O.R. 328.

cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian court. This is not to say that there may not be an international convention between Canada and another country, duly implemented by statute in both countries, that would authorize such examinations. I do not recall any such convention that contemplates pre-trial examination of potential witnesses as opposed to obtaining evidence in one country for use at trial in another country.

I have said so much in this connection not only to make it clear that, in my view, the appellant is not failing to obtain what he seeks merely because he frames his application inadequately, but also to make it clear that, in my view, he sought something that the Rules did not, and could not, give him any right to obtain. I also have attempted to bring out that there seems to be a tendency to seek from the Court orders concerning the details of launching an examination for discovery (person to be examined, place, time, etc.) that should not be taking up the time of the Court when the Rules do not provide for them.

I am of the opinion that the appeal should be dismissed with costs.

APPENDIX

Rule 465:

Examination for Discovery

Rule 465. (1) For the purpose of this Rule, a party may be examined for discovery, as hereinafter in this Rule provided,

(a) if the party is an individual, by questioning the party himself,

(b) if the party is a corporation or any body or group of persons empowered by law to sue or to be sued, either in its own name or in the name of any officer or other person, by questioning any member or officer of such corporation, body or group,

(c) if the party is the Crown, by questioning any departmental or other officer of the Crown nominated by the Attorney General of Canada or Deputy Attorney General of Canada or by order of the Court, and

(d) in any case, by questioning a person who has been agreed upon by the examining party and the party to be examined with the consent of such person,

ce sens qu'elle ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien. Ceci n'exclut pas la possibilité d'un accord international entre le Canada et un autre pays, dûment ratifié de part et d'autre, qui autorise un interrogatoire dans ces conditions. Je n'ai connaissance d'aucun accord de ce genre qui prévoit l'interrogatoire, antérieur au procès, de témoins potentiels, acte de procédure tout différent de celui qui vise à obtenir des témoignages dans un pays en vue d'un procès dans l'autre pays.

Je me suis longuement étendu sur ce sujet pour faire ressortir qu'à mon avis, l'appellante n'a pas gain de cause non seulement parce qu'elle a mal formulé sa demande mais encore parce qu'elle invoque un recours auquel elle n'a nullement droit, aux termes des Règles. Par la même occasion, j'ai voulu souligner qu'il semble y avoir une tendance à demander à la Cour des ordonnances concernant les détails d'organisation d'un interrogatoire préalable (personne à interroger, temps, lieu, etc.) et à surcharger ainsi le rôle de la Cour, dans les cas mêmes où les Règles ne prévoient rien de tel.

A mon avis, l'appel doit être rejeté avec dépens.

ANNEXE

Règle 465:

Interrogatoire préalable

Règle 465. (1) Aux fins de la présente Règle, on peut procéder à l'interrogatoire préalable d'une partie, tel que ci-après prévu dans cette Règle,

a) si la partie est un individu, en interrogeant la partie elle-même,

b) si la partie est une corporation ou un corps ou autre groupe de personnes autorisé à ester en justice, soit en son propre nom soit au nom d'un membre de sa direction ou d'une autre personne, en interrogeant un membre de la direction ou autre membre de cette corporation ou de ce groupe,

c) si la partie est la Couronne, en interrogeant un officier ministériel ou autre officier de la Couronne désigné par le procureur général du Canada ou le sous-procureur général du Canada ou par ordonnance de la Cour, et

d) dans tous les cas, en interrogeant une personne qui, avec son consentement, a été agréée par la partie qui procède à l'interrogatoire et par la partie qui en est l'objet,

and, in this Rule, a party who is being, or is to be, so examined for discovery is sometimes referred to as the "party being examined" or the "party to be examined", as the case may be, and the individual who is being, or is to be, questioned is sometimes referred to as the "individual being questioned" or the "individual to be questioned", as the case may be.

(2) Before the defence has been filed, the plaintiff may be examined for discovery by a defendant.

(3) After the defence has been filed, and after a party has served on an adverse party a list of documents as required by Rule 447 or the filing of such a list has been waived, that party may examine such adverse party for discovery.

(4) Where a defendant has examined a plaintiff for discovery under paragraph (2), he may not, without leave of the Court, examine the same party for discovery under paragraph (3).

(5) The assignor of a patent of invention, copyright, trade mark, industrial design or any property, right or interest may be examined for discovery by any party who is adverse to an assignee thereof. (Where the context so permits, a reference in this Rule to an individual to be questioned or to an individual being questioned includes such an assignor.)

(6) An examination for discovery under this Rule may be conducted before a person hereinafter referred to as "the examiner" who may be

- (a) a prothonotary;
- (b) a person agreed upon by the parties, who may be the verbatim reporter or;
- (c) a judge nominated by the Associate Chief Justice, or some other person, if so ordered by the Court.

(7) Upon request of the party who proposes to exercise a right under this Rule to examine for discovery, a person who is qualified by paragraph (6) to be the examiner and who has agreed so to act for the particular examination shall issue an appointment signed by him fixing the time when, and the place where, the examination is to be conducted. (Such appointment shall indicate the names of the examining party, the party to be examined for discovery, and the individual to be questioned.)

(8) An appointment issued under paragraph (7), together with appropriate conduct money, shall be served upon the attorney or solicitor for the party to be examined in the case of an examination for discovery other than one falling under paragraph (1)(b) or paragraph (5); and it shall be so served in the case of an examination for discovery falling under (1)(b) if the Court so orders before the service is effected; and, in any case to which this paragraph applies, no notification other than service of the appointment on the attorney or solicitor for the party to be examined is necessary.

(9) In any case to which paragraph (8) does not apply, the attendance of the individual to be questioned may be enforced by subpoena (which may be a *subpoena ad testificandum* or a *subpoena duces tecum*) in the same manner as the attendance of a witness at the trial of an action. In any such case, the appointment issued under paragraph (7) shall be served on the

et dans cette Règle, une partie qui est interrogée au préalable ou qui doit être interrogée au préalable est parfois désignée comme «la partie qui est interrogée au préalable» ou «la partie qui doit être interrogée au préalable» selon le cas et l'individu qui est ou, qui doit être interrogé, est parfois désigné comme «l'individu qui est interrogé» ou «l'individu qui doit être interrogé» selon le cas.

(2) Avant le dépôt de la défense, le demandeur peut être interrogé au préalable par un défendeur.

(3) Après le dépôt de la défense, et après la signification par une partie à une partie opposée d'une liste de documents comme l'exige la Règle 447, ou après une renonciation au dépôt de cette liste, la partie peut interroger au préalable cette partie opposée.

(4) Lorsqu'un défendeur a interrogé au préalable un demandeur en vertu du paragraphe (2), il ne peut, sans permission de la Cour, interroger au préalable la même partie en vertu du paragraphe (3).

(5) Le cédant d'un brevet d'invention, d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou de tout bien, droit ou intérêt peut être interrogé au préalable par une partie qui est opposée à tout concessionnaire. (Lorsque le contexte le permet, la mention faite dans cette Règle d'un individu qui doit être interrogé ou d'un individu qui est interrogé comprend un tel concessionnaire.)

(6) Un interrogatoire préalable prévu par la présente Règle peut avoir lieu devant une personne ci-après appelée «l'examineur», qui peut être

- a) un protonotaire,
- b) une personne agréée par les parties, comme le sténographe par exemple, ou
- c) un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou quelque autre personne, si la Cour l'ordonne.

(7) Sur demande de la partie qui se propose d'exercer en vertu de la présente Règle un droit d'interrogatoire préalable, toute personne qui est habilitée par le paragraphe (6) pour être l'examineur et qui a convenu d'agir en cette qualité pour cet interrogatoire particulier doit émettre une convocation signée par elle et fixant les temps et lieu prévus pour l'interrogatoire (Une telle convocation doit indiquer les noms de la partie qui procède à l'interrogatoire préalable, de la partie qui doit être interrogée au préalable et de l'individu qui doit être interrogé).

(8) Une convocation émise en vertu du paragraphe (7), à laquelle doit être joint le montant approprié des frais de déplacement, doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée dans le cas d'un interrogatoire préalable autre que ceux visés par le paragraphe (1)(b) ou le paragraphe (5); et elle doit également être ainsi signifiée dans le cas d'un interrogatoire préalable visé par le paragraphe (1)(b) si la Cour en donne l'ordre avant que la signification ne soit effectuée; et, dans tous les cas auxquels s'applique le présent paragraphe, la signification de la convocation au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être examinée, suffira.

(9) Dans tout cas auquel ne s'applique pas le paragraphe (8), l'individu qui doit être interrogé peut être cité à comparaître (par *subpoena ad testificandum* ou *subpoena duces tecum*) de la même façon qu'un témoin cité pour interrogatoire. Dans ce cas, la convocation émise en vertu du paragraphe (7) doit être signifiée au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être

attorney or solicitor for the party to be examined or the party adverse in interest to the examining party, as the case may be.

(10) Where there is attached to the appointment issued under paragraph (7), when it is served on the attorney or solicitor for the party to be examined or the party adverse in interest to the examining party, a demand for production, at the time and place of the examination for discovery, of books, documents or papers, such a demand shall be complied with as if it were a *subpoena duces tecum*.

(11) Unless otherwise ordered by the Court or the parties otherwise agree, an examination for discovery that takes place in Canada shall be under oath administered by the examiner or upon affirmation as provided in the *Canada Evidence Act*.

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery in temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

(13) Service of the order, if any, and of all papers necessary to obtain an examination for discovery under paragraph (12) may be made upon the attorney or solicitor for the party to be examined, together with conduct money for the individual to be questioned.

(14) Unless otherwise ordered by the Court, or the parties otherwise agree, an examination for discovery shall be recorded by a *verbatim* reporter and arrangements for the attendance of a reporter shall be made by the party conducting the examination, who shall pay the reporter's fees. (It is not necessary for the deposition to be read over to, or signed by, the individual questioned.)

(Note: There is no authority to place a copy of the transcript on the Court file. Such copies should be delivered to the parties and, except during an interlocutory application, the examination should not be put before the Court until a party tenders it under Rule 494(9).)

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

(16) Upon examination for discovery of a person under paragraph (5), he shall answer any question as to any fact within his knowledge that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the assignee or the examining party.

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

interrogée au préalable ou de la partie dont l'intérêt est opposé à celui de la partie qui procède à l'interrogatoire, selon le cas.

(10) Lorsqu'une convocation émise en vertu du paragraphe (7), au moment de la signification au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée au préalable ou de la partie dont l'intérêt est opposé à celui de la partie qui procède à l'interrogatoire, est accompagnée d'une sommation de produire, aux temps et lieu de l'interrogatoire préalable, des livres, registres, documents ou pièces, ladite partie doit se conformer à cette sommation comme si elle avait reçu signification d'un *subpoena duces tecum*.

(11) Sauf sur ordonnance contraire de la Cour ou si les parties consentent à un autre arrangement, un interrogatoire préalable qui a lieu au Canada sera fait après serment prêté devant l'examineur ou par déclaration solennelle telle que prévue par la *Loi sur la preuve au Canada*.

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

(13) La signification de l'ordonnance, le cas échéant, ainsi que de toutes les pièces nécessaires pour obtenir un interrogatoire préalable en vertu du paragraphe (12), peut être faite au procureur ou *solicitor* de la partie qui doit être interrogée, le montant des frais de déplacement en même temps remis à ce procureur ou *solicitor*.

(14) Sauf sur ordonnance contraire de la Cour ou si les parties consentent à un autre arrangement, un interrogatoire préalable sera pris à la sténographie et la partie qui poursuit l'interrogatoire devra voir à assurer la présence d'un sténographe et le payer. (Il n'est pas nécessaire que la déposition soit lue à l'individu interrogé ni signée par elle.)

(Note: Aucune disposition ne prévoit le dépôt d'une copie de la transcription au dossier de la Cour. Copie devrait être remise aux parties et, sauf pendant une demande interlocutoire, la transcription ne devrait pas être soumise à la Cour avant qu'une partie la lui présente en vertu de la Règle 494(9).)

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu du paragraphe (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

(16) A l'interrogatoire préalable d'une personne en vertu du paragraphe (5), cette dernière doit répondre à toute question sur tout fait dont elle a connaissance et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer une allégation de fait non admis dans une plaidoirie du cessionnaire ou de la partie qui procède à l'interrogatoire, soit réfuter ou tendre à réfuter une telle allégation de fait.

(17) Afin de se conformer au paragraphe (15) l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

(18) The examiner, unless he is a prothonotary or a judge, has no authority to determine any question arising under paragraphs (15) or (16). In any case other than one where a judge is the examiner, if the party examining is of the view that the individual being questioned has omitted to answer, or has answered insufficiently, the party examining may apply by motion or informally to the Court for an order requiring him to answer, or to answer further. Where a judge is the examiner, his ruling on any question shall be deemed to be an order of the Court.

(See Rule 476 re determination of some question before an order is made re discovery.)

(19) The Court may, for special reason in an exceptional case, in its discretion, order a further examination for discovery after a party or assignor has been examined for discovery under this rule.

(20) If any individual to be questioned fails without reasonable excuse to attend and submit to questioning as required by this Rule, or to comply with an order under paragraph (18), the party being examined is liable, in the discretion of the Court, if a plaintiff to have his action dismissed, and if a defendant to have his defence struck out and to be placed in the same position as if no defence had been filed. The onus of proof of "reasonable excuse" for the purpose of this Rule is on the party being examined.

(See Rule 494(9) re use of examination for discovery at trial.)

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

(18) L'examinateur, à moins qu'il ne soit protonotaire ou juge, n'a pas le pouvoir de statuer sur un point soulevé au sujet de l'application du paragraphe (15) ou du paragraphe (16). Dans tous les cas autres que celui où l'examinateur est un juge, si la partie qui procède à l'interrogatoire préalable est d'avis que l'individu interrogé a omis de répondre, ou a insuffisamment répondu, la partie qui procède à l'interrogatoire peut demander à la Cour, soit par requête, soit par une simple demande, une ordonnance enjoignant à cette personne de répondre ou de fournir une plus ample réponse. Lorsque l'examinateur est un juge, sa décision sur toute question est censée être une ordonnance de la Cour.

(Voir Règle 476 pour la détermination d'une question avant qu'une ordonnance ne soit rendue en matière d'examen préalable ou de communication de documents).

(19) La Cour pourra, pour des raisons spéciales, mais exceptionnellement, et dans sa discrétion, ordonner un autre examen préalable après qu'une partie ou cédant aura été examiné au préalable en vertu de cette Règle.

(20) Si un individu qui doit être interrogé omet sans excuse raisonnable de comparaître et de se soumettre à un interrogatoire comme l'exige la présente Règle, ou ne se conforme pas à une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (18), la Cour pourra, à sa discrétion, si la partie qui est interrogée est un demandeur, rejeter son action, et si c'est un défendeur, faire radier sa défense et faire placer cette partie dans la même situation que si elle n'avait pas déposé de défense. La preuve de «l'excuse raisonnable», aux fins de la présente Règle, incombe à la partie qui est interrogée.

(Voir Règle 494(9) au sujet de l'usage qui peut être fait de l'interrogatoire préalable au procès).

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

T-1303-77

T-1303-77

Holbrook R. Davis (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Décarv J.—Montreal, March 21; Ottawa, July 17, 1978.

Income tax — Capital gains — Deemed disposition of capital properties on plaintiffs ceasing to be resident on December 30, 1972 — Whether or not amendment to s. 48(1) of Income Tax Act retroactive to 1972 taxation year applies — Whether or not The Canada-United States of America Tax Convention Act applicable — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 48(1), and amendment S.C. 1973-74, c. 14, s. 9 — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Article VIII.

Plaintiff appeals the Tax Review Board's dismissal of his appeal. On December 30, 1972, plaintiff, who had been employed in Canada throughout the taxation year, became a resident of the United States and ceased to be resident in Canada for the rest of the year. He neither carried on business nor maintained or acquired a permanent residence in Canada after that time. Immediately before ceasing to be a resident, plaintiff was the owner of certain capital properties—other than taxable Canadian properties—with a market value higher than their adjusted cost base. The issue is whether or not plaintiff is liable for capital gains tax on the deemed disposition of these capital assets; plaintiff questions whether an amendment to section 48(1) retroactive to 1972 applies, and contends that *The Canada-United States of America Tax Convention Act* is applicable.

Held, the action is dismissed. The provisions that apply are those of section 48(1) as amended because that amendment was made retroactive to 1972, the year during which plaintiff left Canada. The deemed to be disposition of property is said to take place "immediately before the particular time" before ceasing to be resident in Canada. To cease to be resident does not entail the individual's becoming resident of another country first. The deemed to be disposition is not a sale or exchange within the meaning of Article VIII of *The Canada-United States of America Tax Convention Act*. A deemed to be disposition is a fiction created by the statute for a specific purpose—herein, the departure tax. The reference to sale and exchange in Article VIII of the Convention means sale and exchange as they take place in the course of events and not as a fiction created by statute. Furthermore, it cannot be said that a gain is derived from a deemed to be disposition.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Samuel Minzberg for plaintiff.**Holbrook R. Davis (Demandeur)**

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Décarv—Montréal, le 21 mars; Ottawa, le 17 juillet 1978.

Impôt sur le revenu — Gains en capital — Disposition présumée de biens en immobilisations lors de l'abandon par le demandeur de sa résidence, le 30 décembre 1972 — La modification à l'art. 48(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu appliquée rétroactivement à l'année d'imposition 1972 est-elle applicable? — La Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique s'applique-t-elle? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 48(1), et modifications S.C. 1973-74, c. 14, art. 9 — 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, Article VIII.

Le demandeur interjette appel après avoir été débouté par la Commission de révision de l'impôt. Il avait travaillé au Canada pendant toute l'année d'imposition, et le 30 décembre 1972 il est devenu résident des États-Unis cessant ainsi de résider au Canada pour le restant de l'année. Après cette date, le demandeur n'a eu aucune activité professionnelle ou commerciale au Canada. Également, il n'a ni acquis ni entretenu un établissement permanent dans ce pays. Juste avant de cesser de résider au Canada, le demandeur était le propriétaire de certains biens en immobilisations; biens qui n'étaient pas des biens canadiens imposables et dont la valeur marchande était supérieure au prix de base rajusté. La question est de savoir si le demandeur est assujéti à l'imposition sur les gains en capital à l'égard de la disposition présumée des biens en immobilisations; le demandeur met en doute l'applicabilité de la modification apportée à l'article 48(1), dont l'application est rétroactive à l'année 1972, et il prétend que la *Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* s'applique.

Arrêt: l'action est rejetée. Les dispositions qui s'appliquent en l'espèce sont celles de l'article 48(1) nouveau dont l'application est rétroactive à l'année 1972, au cours de laquelle le demandeur a quitté le Canada. La disposition présumée de biens est réputée avoir lieu «immédiatement avant la date donnée», c'est-à-dire avant la date où il cesse de résider au Canada. Le fait qu'une personne abandonne sa résidence n'implique pas qu'elle est d'abord devenue résidente d'un autre pays. La disposition présumée n'est pas une vente ou un échange au sens de l'Article VIII de la *Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*. Une disposition présumée est une fiction créée par la loi dans un but spécifique, à savoir en l'espèce un impôt de départ. La vente ou l'échange visés à l'Article VIII de la Convention désignent une vente ou un échange réels et non pas fictifs.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

j AVOCATS:

Samuel Minzberg pour le demandeur.

Alban Garon, Q.C. and Guy Dupont for defendant.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCARY J.: This case in this Court ensues the dismissal by the Tax Review Board of the appeal of taxpayer.

The relevant sections of the *Income Tax Act* are section 48(1), chapter 148 as it read in 1972 and section 48(1) as amended by S.C. 1973-74, c. 14, section 9 and made retroactive to 1972 section 9(2). Section 48, before its amendment, read in part as follows:

48. (1) For the purposes of this subdivision, where at any time in a taxation year a taxpayer ceases to be resident in Canada, he shall be deemed to have disposed of each property

After its amendment, applicable to 1972, section 48 read in part as follows:

9. . . .

"48. (1) For the purposes of this subdivision, where a taxpayer has ceased, at any particular time in a taxation year and after 1971, to be resident in Canada, he shall be deemed to have disposed, immediately before the particular time, of each property"

(2) This section is applicable to the 1972 and subsequent taxation years.

The parties have filed an amended agreed statement of facts which are all contained in paragraphs 1 to 8 inclusive therein and which reads:

1. Prior to 1956, Plaintiff was resident in the United States of America.
2. From 1956 to a point in time during the day of December 30, 1972, Plaintiff was resident in Canada.
3. At a point in time during the day of December 30, 1972, Plaintiff became resident in the United States of America and ceased to be resident in Canada for the rest of the year.
4. Plaintiff was not carrying on business in Canada at any time after he ceased to be a resident in Canada.
5. Plaintiff was employed in Canada throughout the whole 1972 taxation year.
6. Immediately before the Plaintiff ceased to be resident in Canada on December 30, 1972, and became resident in the United States of America, Plaintiff was the owner of certain

Alban Garon, c.r. et Guy Dupont pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DÉCARY: Le contribuable s'est pourvu devant la Cour après avoir été débouté par la Commission de révision de l'impôt.

Les dispositions en cause de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont l'article 48(1), c. 148, tel qu'il était en 1972, et l'article 48(1) modifié par S.C. 1973-74, c. 14, article 9 et appliqué rétroactivement à l'année d'imposition 1972 par l'article 9(2). L'article 48 ancien porte notamment:

48. (1) Aux fins de la présente sous-section, lorsqu'à une date quelconque dans une année d'imposition un contribuable cesse de résider au Canada, il est réputé avoir disposé de chaque bien

Après modification applicable rétroactivement à 1972, l'article 48 porte notamment:

9. . . .

"48. (1) Aux fins de la présente sous-section, lorsqu'un contribuable a cessé de résider au Canada à une date donnée dans une année d'imposition, après 1971, il est réputé avoir disposé, immédiatement avant la date donnée, de chaque bien"

(2) Le présent article s'applique aux années d'imposition 1972 et suivantes.

Les parties ont versé au dossier un exposé modifié et convenu des faits, lesquels sont énoncés exhaustivement aux paragraphes 1 à 8 comme suit:

1. Avant 1956, le demandeur habitait aux États-Unis d'Amérique.
2. De 1956 jusqu'à un moment donné du 30 décembre 1972, le demandeur résidait au Canada.
3. A un moment donné du 30 décembre 1972, le demandeur est devenu résident des États-Unis d'Amérique, cessant ainsi de résider au Canada pour le restant de l'année.
4. Le demandeur n'a eu aucune activité professionnelle ou commerciale au Canada depuis qu'il a cessé d'y résider.
5. Le demandeur était employé au Canada pendant toute l'année d'imposition 1972.
6. Juste avant de cesser, le 30 décembre 1972, de résider au Canada et de devenir un résident des États-Unis d'Amérique, le demandeur était le propriétaire de certains biens en immobilisa-

capital properties the fair market value whereof was higher than their adjusted cost base. These capital properties were properties other than taxable Canadian properties within the meaning of the Income Tax Act. (The enumeration of these capital properties is found in schedule 1 here attached).

7. Plaintiff, after he became resident in the United States of America in 1972, did not maintain or acquire a permanent establishment in Canada.

8. If this Honourable Court comes to the conclusion that there was a deemed disposition of capital properties other than Canadian taxable properties within the meaning of the Income Tax Act (as detailed in schedule I here attached) while Plaintiff was a resident in Canada, then the taxable capital gains amount to \$72,085.45 pursuant to subsection 48(1) and should be included in Plaintiff's income for the 1972 taxation year.

It is my opinion that the provisions that should be applicable are those of section 48(1) as amended because that amendment was made retroactive to 1972, which year is the one during which plaintiff left Canada.

In section 48 as amended, reference is made to having ceased "at any particular time" to be resident in Canada and the deemed to be disposition of property is said to take place "immediately before the particular time" which, of course, means the particular time before ceasing to be resident in Canada.

I fail to see how counsel for the plaintiff can say that his client had to be an American resident before ceasing to be a Canadian resident. You leave a room before entering another one, you do not enter one before leaving the other. Indeed, if the plaintiff for instance had gone by aircraft to Japan, on a Japanese airliner, I believe that he would have ceased to be a Canadian resident as soon as the flight was no longer over Canadian land or waters, though plaintiff might not already have been a Japanese resident. The same reasoning could be inferred for travel by ship, once the vessel has left Canadian waters.

The learned counsel for the plaintiff has quoted these remarks of Rand J., in *Thomson v. M.N.R.*,¹ at page 224:

For the purposes of income tax legislation, it must be assumed that every person has at all times a residence.

¹ [1946] S.C.R. 209.

tions dont la juste valeur marchande était supérieure au prix de base rajusté. Ces biens en immobilisations n'étaient pas des biens canadiens imposables au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu. (Ces biens en immobilisations sont énumérés à l'annexe 1 des présentes).

^a 7. Une fois devenu résident des États-Unis d'Amérique en 1972, le demandeur n'a ni acquis ni entretenu un établissement permanent au Canada.

^b 8. Si la Cour conclut qu'il y a eu disposition présumée de biens en immobilisations autres que des biens canadiens imposables au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu (dont les détails figurent à l'annexe I des présentes) au moment où le demandeur résidait au Canada, les gains en capital imposables s'élevant, par application du paragraphe 48(1), à \$72,085.45 et doivent être déclarés à titre de revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1972.

^c A mon avis, la disposition applicable en l'espèce est l'article 48(1) nouveau dont l'application est rétroactive à l'année 1972, au cours de laquelle le demandeur a quitté le Canada.

^d L'article 48 modifié vise le contribuable qui a cessé de résider au Canada «à une date donnée» et la disposition présumée de biens y est réputée avoir lieu «immédiatement avant la date donnée», c'est-à-dire avant la date où il cesse de résider au Canada.

^f Je ne saurais souscrire au raisonnement de l'avocat du demandeur voulant que son client devînt d'abord résident des États-Unis avant de cesser de résider au Canada. On doit quitter une chambre avant d'entrer dans une autre, on n'entre pas dans une chambre avant de quitter la première. En effet, si par exemple le demandeur partait pour le Japon à bord d'un avion de ligne japonais, je pense qu'il aurait cessé de résider au Canada dès que l'avion ne serait plus au-dessus du territoire canadien ou des eaux canadiennes, sans que le demandeur fût pour autant devenu résident du Japon. Le même raisonnement s'applique aux voyages par mer, dès que le navire a quitté les eaux canadiennes.

ⁱ Le savant avocat du demandeur a cité le juge Rand, dans *Thomson c. M.R.N.*,¹ à la page 224:

[TRADUCTION] Aux fins de la loi de l'impôt sur le revenu, chacun est réputé avoir en tout temps une résidence.

¹ [1946] R.C.S. 209.

These remarks immediately follow the above quote, and are part of the same paragraph at page 225:

It is not necessary to this that he should have a home or a particular place of abode or even a shelter. He may sleep in the open. It is important only to ascertain the spatial bounds within which he spends his life or to which his ordered or customary living is related.

In my view, upon leaving Canada, the plaintiff started his "ordered and customary living" in the United States of America.

Counsel for plaintiff referred the Court to the provisions of Article VIII of *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, S.C. 1943-44, c. 21, which reads as follows:

Gains derived in one of the contracting States from the sale or exchange of capital assets by a resident or a corporation or other entity of the other contracting State shall be exempt from taxation in the former State, provided such resident or corporation or other entity has no permanent establishment in the former State.

I cannot concur with the view expressed by learned counsel for plaintiff to the effect that the deemed to be disposition is a sale or exchange. A deemed to be disposition is a fiction created by the statute for a specific purpose and herein only for what is known as the departure tax, whereas in my opinion, the reference to sale and exchange in Article VIII of the Convention means sale and exchange as they take place in the course of events and not as a fiction created by statute. Furthermore, it cannot be said that a gain is derived from a deemed to be disposition.

It was contended that the retroactivity of section 48 as amended was affecting the vested rights of the plaintiff and these remarks of Dickson J. in *Gustavson Drilling (1964) Limited v. M.N.R.*² at page 282 were quoted:

The presumption that vested rights are not affected unless the intention of the legislature is clear applies whether the legislation is retrospective or prospective in operation.

I do not believe there are vested rights involved in the present instance. The result would be the same under either section 48 or section 48 as

Les observations suivantes font suite au passage ci-dessus, dans le même paragraphe, à la page 225:

[TRANSDUCTION] A cet égard, il n'est pas nécessaire qu'il ait une maison ou un logement particulier ou même un abri. Il peut coucher à la belle étoile. Ce qui importe, c'est d'identifier l'espace à l'intérieur duquel il passe sa vie ou qui a un rapport avec sa vie organisée et habituelle.

J'estime que le demandeur, en quittant le Canada, a commencé sa «vie organisée et habituelle» aux États-Unis.

L'avocat du demandeur a attiré l'attention de la Cour sur l'Article VIII de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, S.C. 1943-44, c. 21, qui porte ce qui suit:

Les bénéficiaires tirés, dans l'un des États contractants, de la vente ou de l'échange de biens capital par une personne physique qui réside dans l'autre État contractant, ou par une société ou une autre personne morale de ce dernier État, seront exempts de l'impôt dans le premier État, à condition que ladite personne physique, ou ladite société ou autre personne morale n'ait pas d'établissement stable dans le premier État.

Je ne saurais convenir avec le savant avocat du demandeur que la disposition présumée est une vente ou un échange. Une disposition présumée est une fiction créée par la loi dans un but spécifique, à savoir en l'espèce un impôt de départ, alors qu'à mon avis, la vente ou l'échange visés à l'Article VIII de la Convention désignent une vente ou un échange réels et non pas fictifs. Par ailleurs, une disposition présumée ne donne lieu à aucun bénéfice.

L'avocat du demandeur, en faisant valoir que l'application rétroactive de l'article 48 nouveau porterait préjudice aux droits acquis de ce dernier, a cité les conclusions suivantes du juge Dickson dans *Gustavson Drilling (1964) Limited c. M.N.R.*² à la page 282:

La présomption selon laquelle une loi ne porte pas atteinte aux droits acquis à moins que la législature ait clairement manifesté l'intention contraire, s'applique sans discrimination, que la loi ait une portée rétroactive ou qu'elle produise son effet dans l'avenir.

A mon avis, les droits acquis ne sont pas en cause. Le résultat eût été le même que l'article 48 ancien ou nouveau soit invoqué, attendu qu'aux

² [1977] 1 S.C.R. 271.

² [1977] 1 R.C.S. 271.

amended because the plaintiff, for the purpose of each section, has ceased to be resident in Canada before becoming resident in the United States of America.

The action is dismissed with costs.

fins de l'un et de l'autre, le demandeur a cessé de résider au Canada avant de devenir un résident des États-Unis d'Amérique.

" La demande est rejetée avec dépens.

A-538-78

A-538-78

Attorney General of Newfoundland for and on behalf of the Queen in right of the Province of Newfoundland (*Appellant*)

v.

Canadian National Railway Company (*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan JJ.—Ottawa, October 27, 1978.

Jurisdiction — Appeal from decision of Motor Vehicle Transport Committee dismissing application for order — Order sought to suspend rate increase that would be effected during period that must elapse before Commission can decide whether or not to disallow tariff — Whether or not the Commission has the power to grant the order sought — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 40(1), (3).

This is an appeal from a decision of the Motor Vehicle Transport Committee of the Canadian Transport Commission dismissing appellant's application for an order that would have the effect of deferring for a fixed period the effective date of a tariff filed by respondent under section 40 of the *National Transportation Act* in respect of its Roadcruiser Bus Operations in Newfoundland. The application is, in effect, for an order suspending the increase in rates that would be effected, during a period that must elapse before the Commission can reach a decision whether or not to disallow the tariff so that, if it is found that the proposed increase should be disallowed, such decision will have had full effect. The sole question involved is whether the Commission has the power to grant the order sought.

Held, the appeal is allowed. If the Board cannot make an order suspending the proposed tariff for the purposes for which it is sought, it cannot accomplish the same result for the same purposes by amending a procedural order. The general power in section 40(3) in the case of "disallowance" can only be exercised subject to the statutory conditions set out in paragraphs (a) and (b). *Prima facie*, the word "disallowance" in this context applies to any order, whether made before or after the effective date of the tariff, whereby the tariff is made inoperative. That view, however, is subject to at least one qualification—that an order providing that a tariff is inoperative for a period after filing is not such a disallowance. It is also subject to the qualification that it does not apply to an order, whether made before or after the effective date of the tariff, suspending the operation of the tariff for what is, in the Commission's opinion, a *bona fide* reason related to proceedings leading to a possible "disallowance".

APPEAL.

COUNSEL:

O. Noel Clarke for appellant.

Le procureur général de Terre-Neuve pour le compte de la Reine du chef de la province de Terre-Neuve (*Appelant*)

a

c.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (*Intimée*)

b

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Ryan—Ottawa, le 27 octobre 1978.

Compétence — Appel contre la décision du Comité des transports par véhicule à moteur rejetant une demande en vue d'obtenir une ordonnance — Ordonnance demandée en vue de suspendre l'augmentation de taux aussi longtemps que la Commission n'aura pas rendu une décision sur le tarif — La Commission a-t-elle le pouvoir d'accorder l'ordonnance demandée? — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 40(1) et (3).

Il s'agit d'un appel contre une décision du Comité des transports par véhicule à moteur de la Commission canadienne des transports qui a rejeté la demande faite par l'appelant en vue d'obtenir une ordonnance dont l'effet aurait été de retarder pour une période déterminée la date d'entrée en vigueur d'un tarif déposé par l'intimée en vertu de l'article 40 de la *Loi nationale sur les transports* relativement au service opérationnel des autocars à Terre-Neuve. La demande est présentée en vue d'obtenir une ordonnance visant à retarder l'augmentation de taux aussi longtemps que la Commission n'aura pas rendu une décision sur le tarif, de sorte que, en cas de rejet, la décision ait tout son effet. Le seul litige consiste à déterminer si la Commission a le pouvoir d'accorder l'ordonnance demandée.

Arrêt: l'appel est accueilli. Si la Commission ne peut pas rendre une ordonnance prononçant la suspension du tarif aux fins pour lesquelles l'ordonnance est demandée, elle ne peut pas arriver au même résultat aux mêmes fins par modification d'une ordonnance procédurale. En cas de «rejet», le pouvoir général prévu à l'article 40(3) ne peut s'exercer que sous réserve des conditions exposées par la loi aux alinéas a) et b). De prime abord, le terme «rejet» dans le contexte de cet article, s'applique à toute ordonnance rejetant le tarif proposé, qu'elle soit rendue avant ou après la date d'entrée en vigueur de ce tarif. Cependant, au moins une réserve doit être faite à cette interprétation, à savoir qu'une décision prescrivant la suspension d'un tarif proposé pendant une période à compter du jour du dépôt ne constitue pas un rejet. Également, une autre réserve doit être faite à l'égard de cette interprétation, à savoir qu'elle ne s'applique pas à une ordonnance, rendue avant ou après l'entrée en vigueur du tarif, qui prononce la suspension du tarif pour ce qui constitue, de l'avis de la Commission, un motif sérieux relatif à des procédures pouvant aboutir à un «rejet».

APPEL.

j AVOCATS:

O. Noel Clarke pour l'appelant.

H. J. G. Pye, Q. C., for respondent.
G. W. Nadeau for Canadian Transport Commission.

SOLICITORS:

Martin, Easton, Woolridge & Poole, Corner Brook, for appellant.

Law Department, Canadian National Railway Company, Montreal, for respondent.

Law Department, Canadian Transport Commission, Ottawa, for Canadian Transport Commission.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision of the Motor Vehicle Transport Committee of the Canadian Transport Commission dismissing an application of the appellant for an order that would have the effect of deferring for a fixed period the effective date of a tariff filed by Canadian National Railway Company (hereinafter called the "respondent") under section 40 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17¹, in respect of its Roadcruiser Bus Operations in the Province of Newfoundland. The sole question involved is whether the Commission has

¹ Section 40, which is in Part III of the Act, reads, in part, as follows:

40. (1) A person operating a motor vehicle undertaking to which this Part applies shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Commission and is in effect.

(3) The Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs of a motor vehicle undertaking to which this Part applies, and may disallow any tariff of tolls, or any portion thereof,

(a) that the Commission considers to be not compensatory and not justified by the public interest; or

(b) where there is no alternative, effective and competitive service by a common carrier other than another motor vehicle carrier or a combination of motor vehicle carriers, that the Commission considers to be a tariff that unduly takes advantage of a monopoly situation favouring motor vehicle carriers;

and may require the person operating the motor vehicle undertaking to substitute a tariff of tolls satisfactory to the Commission in lieu thereof, or the Commission may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

H. J. G. Pye, c.r., pour l'intimée.
G. W. Nadeau pour la Commission canadienne des transports.

PROCUREURS:

Martin, Easton, Woolridge & Poole, Corner Brook, pour l'appellant.

Service du contentieux, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour l'intimée.

Service du contentieux, Commission canadienne des transports, Ottawa, pour la Commission canadienne des transports.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'un appel contre une décision du Comité des transports par véhicule à moteur de la Commission canadienne des transports qui a rejeté une demande faite par l'appellant en vue d'obtenir une ordonnance dont l'effet aurait été de retarder pour une période déterminée la date d'entrée en vigueur d'un tarif déposé par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée l'intimée) en vertu de l'article 40 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17¹, relativement au service opérationnel des autocars dans la province

¹ Voici, en partie, le libellé de l'article 40, qui figure dans la Partie III de la Loi:

40. (1) Une personne exploitant une entreprise de transport par véhicule à moteur visée par la présente Partie ne doit pas imposer de droits autres que les droits spécifiés dans un tarif en vigueur déposé à la Commission.

(3) La Commission peut rendre des ordonnances relatives à toutes les questions concernant le trafic, les droits et les tarifs d'une entreprise de transport par véhicule à moteur visée par la présente Partie, et elle peut rejeter tout tarif de droits, ou toute partie d'un semblable tarif,

a) que la Commission estime n'être pas compensatoire et n'être pas justifié par l'intérêt public; ou

b) que la Commission estime être un tarif qui tire un avantage indu de la situation de monopole favorisant les transporteurs par véhicule à moteur s'il n'existe aucun service efficace et concurrentiel fourni par un autre transporteur en commun qui n'est pas un autre transporteur par véhicule à moteur ou une combinaison de transporteurs par véhicule à moteur;

et la Commission peut exiger que l'entreprise de transport par véhicule à moteur substituée à ce tarif un tarif de droits qu'elle juge satisfaisant, ou elle peut prescrire d'autres tarifs en remplacement du tarif ainsi rejeté en tout ou en partie.

power to grant the order sought.

The tariff in question was treated as governed by an order made under section 40(3) with reference to the bus operations in question by virtue of which it is to “come into effect on the date stated in the tariff which shall be at least 90 days after the date of filing”. That date is November 1, 1978.

The application to defer the coming into effect of the tariff is, in effect, an application for an order suspending the increase in rates that would be effected thereby, during a period that must elapse before the Commission can reach a decision whether or not to disallow the tariff so that, if it is found that the proposed increase should be disallowed, such decision will have had full effect.

While the application is, in terms, made in the alternative

- (a) for a straightforward order that the proposed effective date be postponed or suspended, or
- (b) for an amendment to the order already referred to that governs the coming into effect of such a tariff,

in my view, the Board’s power to suspend the increase in rates does not depend on how it might frame an order for that purpose. In other words, if it cannot make an order suspending the proposed tariff for the purposes for which it is sought, it cannot accomplish the same result for the same purposes by amending a procedural order.

Reading the first part of section 40(3), it would seem that the Commission has an unfettered power to make orders “with respect to all matters relating to . . . tariffs of a motor vehicle undertaking” to which Part III applies. However, this general power must, in my view, be read subject to the fact that the latter part of subsection 40(3) confers a specific power to “disallow any tariff” conditioned on what is set out in paragraph (a) or (b) thereof. It follows, in my view, that the general power in the case of “disallowance” can only be exercised subject to such statutory conditions.

de Terre-Neuve. Le seul litige consiste à déterminer si la Commission a le pouvoir d’accorder l’ordonnance demandée.

^a Le tarif litigieux a été tenu pour régi par une ordonnance rendue en vertu de l’article 40(3) relativement au service opérationnel des autocars en vertu de laquelle il devait [TRADUCTION] «entrer en vigueur à la date énoncée dans le tarif et au moins 90 jours à compter de la date de dépôt». Le ^b dépôt a été fait le 1^{er} novembre 1978.

La demande visant à faire retarder l’entrée en vigueur du tarif est, en vérité, une demande faite en vue d’obtenir une ordonnance qui suspendrait ^c l’augmentation des tarifs qui seraient touchés par cette entrée en vigueur, aussi longtemps que la Commission n’aura pas rendu une décision sur ce tarif, de sorte que, en cas de rejet, la décision ait tout son effet.

^d Bien que la demande soit rédigée sous une forme subsidiaire aux fins d’obtenir:

- a) ou une ordonnance prescrivant directement de retarder ou de suspendre la date d’entrée en ^e vigueur proposée,
- b) ou une modification de l’ordonnance déjà mentionnée qui régit l’entrée en vigueur d’un tarif semblable,

^f à mon avis, le pouvoir de la Commission de suspendre toute augmentation de taux ne dépend pas de la forme sous laquelle elle rend une ordonnance à cet effet. En d’autres termes, si elle ne peut pas rendre une ordonnance prononçant la suspension ^g du tarif proposé aux fins pour lesquelles l’ordonnance est demandée, elle ne peut pas arriver au même résultat aux mêmes fins par modification d’une ordonnance procédurale.

^h Si on s’en tient au premier membre de phrase de l’article 40(3), la Commission semble avoir un pouvoir illimité de rendre des ordonnances «relatives à toutes les questions concernant . . . les tarifs d’une entreprise de transport» visée par la Partie ⁱ III. A mon avis, ce pouvoir général doit cependant être interprété sous réserve du fait que le même membre de phrase lui confère le pouvoir spécifique de «rejeter tout tarif» qui remplit les conditions exposées aux alinéas ^j a) et b). Par conséquent, en cas de «rejet», le pouvoir général ne peut s’exercer que sous réserve de ces conditions spécifiées par la loi.

The question to be considered, therefore, in my opinion, is whether the suspension sought is a "disallowance" within the meaning of that word in section 40(3).

Prima facie, the word "disallowance" in this context, as I understand it, applies to any order, whether made before or after the effective date of the tariff, whereby the tariff is made inoperative. However, that view is subject to at least one qualification, namely, that an order providing that a tariff is inoperative for a period after filing is not such a disallowance. With some hesitation, I have come to the conclusion that it is also subject to the qualification that it does not apply to an order, whether made before or after the effective date of the tariff, suspending the operation of the tariff for what is, in the opinion of the Commission, a *bona fide* reason related to proceedings leading to a possible "disallowance".

I am of opinion that the appeal should be allowed and an opinion certified to the Commission accordingly.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

A mon avis, il s'agit donc de déterminer si la suspension demandée constitue un «rejet» au sens de ce terme dans l'article 40(3).

^a De prime abord, le terme «rejet», dans le contexte de cet article, s'applique à toute ordonnance rejetant le tarif proposé, qu'elle soit rendue avant ou après la date d'entrée en vigueur de ce tarif. ^b Cependant, au moins une réserve doit être faite à cette interprétation, à savoir qu'une décision prescrivant la suspension d'un tarif proposé pendant une période à compter du jour du dépôt ne constitue pas un rejet. Avec quelque hésitation, j'en suis venu à la conclusion qu'elle est soumise à une autre réserve, à savoir qu'elle ne s'applique pas à une ordonnance, rendue avant ou après l'entrée en vigueur du tarif, qui prononce la suspension du tarif pour ce qui constitue, de l'avis de la Commission, un motif sérieux relatif à des procédures pouvant aboutir à un «rejet».

Je suis d'avis qu'il faut accueillir l'appel et remettre un avis attesté à la Commission en conséquence.

^e

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

^f

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-2491-78

T-2491-78

Michael John Martinoff (Applicant)

v.

S/Sgt. L. M. Gossen (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 12 and September 22, 1978.

Prerogative writs — Mandamus — Applicant seeking order requiring respondent to issue permit concerning firearms business — Section requiring permit repealed and not immediately replaced — Respondent's authority to grant permit revoked and respondent re-appointed local registrar of firearms — Whether or not respondent should be compelled to consider application, made when former law in force, under the old law rather than under the new legislation — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 96(2), 97(1),(3),(4), 99(5),(6) — Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 3, re ss. 82(1), 103(4), 106.2(5) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 35, 36.

The applicant seeks, by way of *mandamus*, an order requiring the respondent, the local registrar of firearms appointed by the Attorney-General of British Columbia, to issue him a permit to carry on a business that includes the selling, repairing, or pawnbroking of restricted weapons, or at least an order to compel respondent to consider the application, and either grant or refuse it. Applicant applied for the permit on December 5, 1977. On January 1, 1978, section 97 of the *Criminal Code* requiring dealers' permits was repealed and respondent was no longer authorized to issue those permits. On January 4, 1978, the Attorney-General of British Columbia revoked all previous appointments granted to the respondent, and appointed him local registrar of firearms. Applicant contends that the respondent should consider the application on the footing that the repealed legislation still applies to it, and should the application be refused, reasons should be given so that the applicant would have the right to appeal under section 99(6) of the old Act.

Held, the application is dismissed. There is nothing in section 35 or 36 of the *Interpretation Act* to support applicant's submission. The respondent's position is legally unassailable. During the period respondent had the application for a business permit under consideration, his powers to issue such permits were taken away. The legislation did not provide for someone else to continue consideration of the application. At that stage (January 1 and 4, 1978) applicant did not have any accrued right. There was no unreasonable delay on the part of the respondent in processing and considering this application.

APPLICATION.

COUNSEL:

Applicant on his own behalf.
J. A. Rubenstein for respondent.

Michael John Martinoff (Requérant)

c.

Le S/e.m. L. M. Gossen (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 12 juin et le 22 septembre 1978.

Brefs de prerogative — Mandamus — Le requérant demande une ordonnance enjoignant à l'intimé de délivrer un permis concernant une entreprise d'armes à feu — L'article requérant le permis a été abrogé et n'a pas été immédiatement remplacé — Le pouvoir de l'intimé de délivrer des permis est révoqué mais est nommé registraire local d'armes à feu — L'intimé devrait-il être contraint à instruire la demande suivant l'ancienne ou la nouvelle loi, alors que celle-ci a été présentée sous le régime de l'ancienne loi? — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 96(2), 97(1),(3),(4), 99(5),(6) — Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 3 cf. art. 82(1), 103(4) et 106.2(5) — Loi d'interprétation, S.R.C. d 1970, c. I-23, art. 35 et 36.

Le requérant demande, par cette requête en *mandamus*, une ordonnance enjoignant à l'intimé, registraire local d'armes à feu nommé par le procureur général de la Colombie-Britannique, de lui délivrer un permis d'exploiter une entreprise qui comporte la vente au détail, la réparation ou la prise en gage d'armes à autorisation restreinte, ou, à défaut, une ordonnance enjoignant à l'intimé de considérer sa demande, de l'accueillir ou de la rejeter. Le requérant a fait une demande pour le permis le 5 décembre 1977. Le 1^{er} janvier 1978, l'article 97 du *Code criminel* qui exigeait la délivrance de permis d'armurier a été abrogé, et l'intimé n'était plus habilité à les délivrer. Le 4 janvier 1978, le procureur général de la Colombie-Britannique a révoqué toutes les charges qu'il avait précédemment confiées à l'intimé et dans le même temps l'a nommé registraire local d'armes à feu. Le requérant soutient que l'intimé aurait dû instruire la demande tout comme si l'ancienne loi s'appliquait encore, et qu'en cas de refus les motifs lui soient communiqués pour qu'il puisse interjeter appel en vertu de l'article 99(6) de l'ancienne loi.

Arrêt: la demande est rejetée. Rien dans les articles 35 ou 36 de la *Loi d'interprétation* ne vient confirmer la thèse du requérant. Le point de vue de l'intimé est légalement inattaquable. Pendant que l'intimé instruisait la demande de permis d'exploitation d'une entreprise, le pouvoir de délivrer ce genre de permis lui a été retiré, et la loi ne prévoyait personne pour poursuivre l'instruction de la demande en question. A ce stade (c'est-à-dire au 1^{er} et au 4 janvier 1978), le requérant n'avait pas de droits acquis. L'intimé n'a pas retardé indûment l'instruction de la demande.

DEMANDE.

AVOCATS:

Le requérant pour lui-même.
J. A. Rubenstein pour l'intimé.

SOLICITORS:

Applicant on his own behalf.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This is yet another skirmish in the continuing conflict between the applicant and the respondent. Once more, the controversy arises out of the so-called "gun control" legislation of the *Criminal Code* as it existed in 1977, and the changes made by the *Criminal Law Amendment Act, 1977*¹.

The applicant seeks, by way of *mandamus*, an order requiring the respondent to issue him a permit to carry on a business that includes the selling, repairing, or pawnbroking of restricted weapons, or, at the least, an order compelling the respondent to consider the applicant's application for such a permit, and either grant it or refuse it.

I set out the relief claimed in the notice of motion:

... for an Order that a Writ of Mandamus do issue to the Respondent S/Sgt. L. M. Gossen to compel him to perform his duty to the Applicant pursuant to s. 99 of the 1977 *Criminal Code*.

At the hearing I allowed an addition to the notice of motion, as follows:

, or directing the Respondent to process the applicant's application for a permit to carry on a business described in subsection 96(2) of the *Criminal Code* in accordance with the provisions of the *Code* as they were prior to January 1, 1978.

I turn to the facts.

On December 5, 1977 Martinoff applied to S/Sgt. Gossen for a permit to carry on a business described in subsection 96(2) of the then *Code* (that of a gun dealer).

Subsection 96(2) read as follows:

96. ...

(2) No person shall carry on a business that includes

- (a) the selling of restricted weapons at retail,
- (b) the repairing of restricted weapons, or
- (c) the taking of restricted weapons in pawn,

¹ S.C. 1976-77, c. 53, s. 3.

PROCUREURS:

Le requérant pour lui-même.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé.

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

LE JUGE COLLIER: Il s'agit encore d'une escar-mouche dans le conflit sans fin entre le requérant et l'intimé. De nouveau, le litige met en jeu la «réglementation des armes à feu» du *Code criminel* en vigueur en 1977 et les modifications apportées par la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*¹.

Le requérant demande, par cette requête en *mandamus*, une ordonnance enjoignant à l'intimé de lui délivrer un permis d'exploiter une entreprise qui comporte la vente au détail, la réparation ou la prise en gage d'armes à autorisation restreinte, ou, à défaut, une ordonnance enjoignant à l'intimé de considérer sa demande d'un tel permis et ensuite de l'accueillir ou de la rejeter.

Je cite le recours visé dans l'avis de requête:

[TRADUCTION] ... une ordonnance portant bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé le S/e.m. L. M. Gossen de s'acquitter, envers le requérant, de ses obligations prévues à l'art. 99 du *Code criminel* de 1977.

J'ai autorisé, à l'audience, que la conclusion suivante soit ajoutée à la requête initiale:

[TRADUCTION], ou lui enjoignant d'instruire la demande du requérant tendant à obtenir un permis d'exploitation d'une entreprise visée à l'article 96(2) du *Code criminel* conformément aux dispositions du *Code* en vigueur avant le 1^{er} janvier 1978.

Voyons maintenant les faits.

Le 5 décembre 1977, le requérant Martinoff a demandé au S/e.m. Gossen de lui délivrer un permis d'exploiter une entreprise visée au paragraphe 96(2) du *Code* en vigueur à cette date (c'est-à-dire un commerce d'armes).

Le paragraphe 96(2) porte:

96. ...

(2) Nul ne doit exploiter une entreprise qui comporte

- a) la vente au détail d'armes à autorisation restreinte,
- b) la réparation d'armes à autorisation restreinte, ou
- c) la prise en gage d'armes à autorisation restreinte,

¹ S.C. 1976-77, c. 53, art. 3.

unless he is the holder of a permit for that purpose.

The respondent S/Sgt. Gossen was, in December of 1977, a local registrar of firearms. He had been so appointed by the Attorney-General of British Columbia. He had also, at that time, been authorized by the same Attorney-General to issue permits of the kind described in subsections 97(1),(3) and (4) of the then *Code*. I reproduce those subsections:

97. (1) A permit authorizing a person to have in his possession a restricted weapon elsewhere than in his dwelling-house or place of business may be issued by

(a) the Commissioner or a person expressly authorized in writing by him to issue a permit for that purpose, or

(b) the Attorney General of a province or a person expressly authorized in writing by him to issue a permit for that purpose,

and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(3) A permit to transport a restricted weapon from one place to another place specified therein may be issued by any person mentioned in subsection (1) to any person who is required to transport that weapon by reason of a change of residence or for any other *bona fide* reason, and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(4) A permit to carry on a business described in subsection 96(2) may be issued by any person mentioned in subsection (1) and shall remain in force until it is revoked.

The respondent, when presented with the application, raised some question as to whether the applicant intended to carry on a real business.

By a letter, dated December 27, 1977, Martinoff replied as follows:

Sir:

I write this letter at the request of S/Sgt. L. M. Gossen, issuer of restricted weapons business permits.

On Monday, 5 December, 1977, in order to comply with the requirements of the *Criminal Code* of Canada, I applied to S/Sgt. Gossen for a restricted weapons business permit (not a municipal business licence).

He told me that he would enquire of Mr. Lorne Newson, Chief Provincial Firearms Officer, about it, and later he advised me to speak with Mr. Ken Armstrong (I think it was) at City Hall.

I spoke with Mr. Newson, who told me that he would not interfere with S/Sgt. Gossen's responsibility as issuer of permits, and I spoke with Mr. Armstrong (I believe), who told me

à moins qu'il ne soit le détenteur d'un permis à cette fin.

En décembre 1977, le S/e.m. Gossen, intimé, était le registraire local d'armes à feu, nommé par le procureur général de la Colombie-Britannique qui lui délèguait en outre le pouvoir de délivrer les permis visés aux paragraphes 97(1),(3) et (4) du *Code* alors en vigueur. Ces paragraphes portent:

97. (1) Un permis autorisant une personne à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte ailleurs que dans sa maison d'habitation ou son siège d'affaires peut être émis par

a) le commissaire ou une personne qu'il a autorisée expressément, par écrit, à émettre un permis à cette fin, ou

b) le procureur général d'une province ou une personne qu'il a expressément autorisée, par écrit, à émettre un permis à cette fin,

et le permis demeure valide jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle il est déclaré émis, à moins qu'il ne soit révoqué plus tôt.

(3) Un permis de transport d'une arme à autorisation restreinte d'un endroit à un autre endroit y spécifiés peut être émis par toute personne mentionnée au paragraphe (1), à toute personne qui est requise de transporter cette arme en raison d'un changement de résidence ou pour toute autre raison de bonne foi, et demeure valide jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle il est déclaré émis, à moins qu'il ne soit révoqué plus tôt.

(4) Un permis d'exploiter une entreprise mentionnée au paragraphe 96(2) peut être émis par toute personne mentionnée au paragraphe (1) et demeure valide jusqu'à sa révocation.

A la réception de la demande, l'intimé a émis un doute quant à l'intention du requérant d'exploiter réellement une entreprise.

Voici la réponse en date du 27 décembre 1977 de Martinoff:

[TRADUCTION] Monsieur,

Je vous écris à la demande du S/e.m. L. M. Gossen qui est l'autorité compétente en matière de permis d'exploitation d'une entreprise d'armes à autorisation restreinte.

Conformément aux prescriptions du *Code criminel* du Canada, j'ai présenté le lundi 5 décembre 1977 au S/e.m. Gossen une demande de permis d'exploitation d'une entreprise d'armes à autorisation restreinte (à ne pas confondre avec un permis municipal de commerce).

Il m'a déclaré qu'il consulterait à ce sujet M. Lorne Newson, le chef provincial des préposés aux armes à feu, et m'a conseillé, un peu plus tard, d'en parler à M. Ken Armstrong (je ne suis pas certain du nom exact) à la mairie.

J'ai vu M. Newson qui a déclaré ne pas vouloir s'ingérer, en matière de délivrance des permis, dans les attributions du S/e.m. Gossen. J'ai vu également M. Armstrong (je ne suis pas

that I would need a municipal business licence only if I intended to operate for profit.

If I wish to buy, say, 100 lbs. of gunpowder at an attractive price, to keep part for myself and sell the rest to my friends at cost, I am required by law to obtain a federal explosives licence but not a municipal business licence.

If I wish to buy, say, five handguns at an attractive price, to keep one for myself and sell the rest to my friends at cost, I am similarly required by law to obtain a federal restricted weapons business permit but not a municipal business licence.

According to s. 99(3) of the *Criminal Code*, the only reason for which issue of a restricted weapons business permit may be refused is the safety of other persons. Judge John Davies has already decided that I am fit to own machineguns, and my security measures exceed the proposed federal standards.

As an economist, I am generally disappointed with the inefficiency, high mark-ups, and high prices of local firearms dealers.

Please expedite issue of my restricted weapons business permit.

The respondent received the letter on January 4, 1978.

By the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, sections 82 to 106 of the *Code* were, effective January 1, 1978, repealed. New sections were enacted. Not all of them came into force on January 1, 1978. Some do not come into force until January 1, 1979.

As can be seen, old section 97 was repealed. The respondent, as of January 1, 1978, no longer was authorized to issue a dealer's permit. Repealed, as well, was subsection 96(2), set out earlier in these reasons. That subsection required a dealer to hold a section 97 permit.

The new legislation contains certain provisions dealing with the responsibilities and duties of persons who deal in firearms and restricted weapons.

Certain records and inventories must be kept; the loss, destruction or theft of any restricted weapon or firearm must be reported (subsections 103(1),(2), and (3)).

certain du nom exact) qui m'a expliqué qu'un permis municipal de commerce n'était requis qu'en cas de commerce exploité dans un but lucratif.

Si je voulais acheter, par exemple, 100 lb de poudre à un prix avantageux pour en garder une partie pour moi-même et revendre le reste à mes amis au prix de revient, je serais requis par la loi d'obtenir un permis fédéral pour les explosifs, mais non un permis municipal de commerce.

De même, si je voulais acheter, par exemple, cinq pistolets à un prix avantageux pour en garder un pour moi-même et revendre le reste à mes amis au prix de revient, je serais requis par la loi d'obtenir un permis fédéral pour l'exploitation d'une entreprise d'armes à autorisation restreinte, mais non un permis municipal de commerce.

D'après l'article 99(3) du *Code criminel*, la sécurité d'autrui est le seul motif valable de refus de délivrance d'un permis d'exploitation d'une entreprise d'armes à autorisation restreinte. Or, le juge John Davies m'a déclaré apte à obtenir des mitrailleuses, et mes propres précautions de sécurité excèdent les normes fédérales proposées.

Économiste de profession, je m'accommode mal de l'inefficacité, des marges bénéficiaires exagérées et des prix exorbitants des armuriers locaux.

Je vous saurais gré de me délivrer dans les meilleurs délais un permis d'exploitation d'une entreprise d'armes à autorisation restreinte.

L'intimé reçut cette lettre le 4 janvier 1978.

Aux termes de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, les articles 82 à 106 du *Code* ont été abrogés à compter du 1^{er} janvier 1978. De nouveaux articles ont été adoptés, certains entrant en vigueur le 1^{er} janvier 1978 et d'autres, le 1^{er} janvier 1979.

Comme on peut le voir, l'article 97 ancien a été abrogé. A compter du 1^{er} janvier 1978, l'intimé n'était pas habilité à délivrer des permis d'armuriers. A été également abrogé le paragraphe 96(2) cité plus haut, qui imposait aux armuriers le permis visé à l'article 97.

La nouvelle loi contient certaines dispositions sur les obligations et responsabilités des personnes se livrant au commerce des armes à feu et des armes à autorisation restreinte.

Certains registres et inventaires doivent être tenus; la perte, la destruction ou le vol de toute arme à autorisation restreinte ou de toute arme à feu doivent être signalés (paragraphe 103(1),(2) et (3)).

Subsection 103(4) of the new legislation is as follows:

103. ...

(4) No person shall carry on a business described in subsection (1) or subparagraph (2)(b)(i) unless he is the holder of a permit to carry on such business.

Subsection 106.2(5) is as follows:

106.2 ...

(5) A permit to carry on a business described in subsection 103(1) or subparagraph 103(2)(b)(i) may be issued by the Commissioner, the Attorney General or chief provincial firearms officer of the province where the business is or is to be carried on or by any person whom the Attorney General or the Commissioner designates in writing for that purpose and shall remain in force until the expiration of the period, not exceeding one year, for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

Those two subsections do not come into effect until January 1, 1979.

There was, therefore, in 1978, as I see it, no requirement that a dealer hold a business permit. There was also, in 1978, no one authorized to issue such permits. I assume that dealers who already hold permits, issued under the former legislation, have had no legal difficulties. But I suspect a new venturer into the field in 1978, without a permit, would likely be confronted with other provisions of the legislation which would effectively prevent him carrying on business, except at the risk of criminal prosecution.

There is one final fact.

On January 4, 1978 the Attorney-General of British Columbia revoked all previous appointments granted to the respondent. In the same document the respondent was appointed, pursuant to subsection 82(1) (as enacted by the 1977 statute), a local registrar of firearms and a firearms officer.

The respondent's position, in respect of this *mandamus* proceeding, is set out in paragraphs 6-8 of his affidavit:

6. That on January 4, A.D. 1978, my authority to issue permits pursuant to the aforesaid Criminal Code of Canada provisions was revoked. Attached hereto and marked Exhibit "B" to this my Affidavit is a true copy of a letter from the Deputy Attorney-General of British Columbia whereby our offices were advised of the said revocation. I received notice of the said revocation on or about January 10, A.D. 1978.

Voici le texte du paragraphe 103(4) nouveau:

103. ...

(4) Il est interdit d'exploiter une entreprise visée au paragraphe (1) ou au sous-alinéa (2)b) (i) à moins d'être titulaire d'un permis à cette fin.

Voici le texte du paragraphe 106.2(5) nouveau:

106.2 ...

(5) Le commissaire, le procureur général de la province où est située ou prévue l'entreprise, le chef provincial des préposés aux armes à feu de cette province ou toute personne que le procureur général de la province ou le chef provincial des préposés aux armes à feu nomment par écrit à cette fin peuvent délivrer des permis pour l'exploitation des entreprises visées au paragraphe 103(1) ou au sous-alinéa 103(2)b)(i); ces permis demeurent valides, sauf révocation, jusqu'au terme de la période, d'un an au maximum, pour laquelle ils sont déclarés avoir été délivrés.

Ces deux paragraphes n'entreront en vigueur que le 1^{er} janvier 1979.

Il m'appert donc qu'un permis n'est pas requis en 1978 pour exploiter une entreprise et que personne n'est habilitée à délivrer un tel permis. Je présume que les armuriers titulaires de permis délivrés sous le régime de l'ancienne réglementation n'ont eu aucune difficulté d'ordre juridique, mais qu'un nouveau venu qui s'aventurerait sans permis dans ce commerce en 1978, se heurterait à d'autres dispositions de loi qui l'empêcheraient à coup sûr d'exploiter son entreprise, sous peine de poursuites criminelles.

Il me reste à rappeler un dernier fait.

Le 4 janvier 1978, le procureur général de la Colombie-Britannique a révoqué toutes les charges qu'il avait précédemment confiées à l'intimé et, dans le même temps et en application du paragraphe 82(1) de la nouvelle loi de 1977, l'a nommé registraire local d'armes à feu et préposé aux armes à feu.

Voici les moyens de défense invoqués en l'espèce par l'intimé, tels qu'ils ressortent des paragraphes 6 à 8 de son affidavit:

[TRADUCTION] 6. Par révocation en date du 4 janvier 1978, le pouvoir de délivrer les permis visés aux dispositions susmentionnées du Code criminel du Canada m'a été retiré. Ci-joint à titre d'annexe «B» la copie conforme d'une lettre du sous-procureur général de la Colombie-Britannique informant nos services de cette révocation. Cette révocation m'a été signifiée vers le 10 janvier 1978.

7. That at no material time had I decided whether or not to issue a permit to Michael Martinoff because I was not satisfied as to whether or not the permit was required for one of the purposes set out in the former Section 96(2) of the Criminal Code of Canada.

8. That because of the repeal of former Sections 82 to 106 of the Criminal Code of Canada and because of the revocation of my authority as set out in this my Affidavit, I have no authority to issue any permit of the type for which Mr. Martinoff applied, nor have I had any such authority since January of 1978.

For the applicant, it is said his application for a business permit was made to an authorized issuer on December 5, 1977; the old legislation was then in force; the respondent should consider the application on the footing the repealed legislation still applies to it; the respondent should either issue or refuse; if the permit is refused, the respondent should then, pursuant to former subsection 99(5), notify the applicant in writing of the refusal and of the reasons for it; the applicant then has a right of appeal, pursuant to former subsection 99(6), to a magistrate².

I cannot accept the applicant's contention.

I can find nothing in section 35 or 36 of the *Interpretation Act*³, in the unusual circumstances here, to support the applicant's submission. The respondent's position is, in my opinion, legally unassailable. During the period S/Sgt. Gossen had the application for a business permit under consideration, his powers to issue such permits were taken away. Unfortunately, the legislation did not provide for someone else to continue consideration of the application. At that stage, (January 1 and January 4, 1978) the applicant did not have any accrued right.

I find there was no unreasonable delay on the part of the respondent in processing and considering this application.

The motion is dismissed. In the circumstances, there will be no costs.

ORDER

1. The notice of motion, on behalf of the applicant, dated June 6, 1977, is amended by adding

² The "new" legislation has similar appeal provisions where certain permits, including business permits, are refused.

³ R.S.C. 1970, c. I-23.

7. A aucun moment, je n'avais pris la décision de délivrer ou de refuser un permis au sieur Michael Martinoff parce que je n'étais pas certain de la nécessité d'un permis dans les cas visés à l'article 96(2) ancien du Code criminel du Canada.

^a 8. Par suite de l'abrogation des articles 82 à 106 anciens du Code criminel du Canada et de la révocation susmentionnée, je ne suis plus habilité à délivrer le genre de permis demandé par le sieur Martinoff et ce, à compter de janvier 1978.

b

De son côté, le requérant soutient que sa demande de permis d'exploitation d'une entreprise a été présentée le 5 décembre 1977 à l'autorité compétente; que l'ancienne loi était alors en vigueur; que l'intimé aurait dû instruire la demande tout comme si l'ancienne loi s'appliquait encore; qu'il aurait dû soit délivrer soit refuser le permis demandé; qu'en cas de refus, l'intimé aurait dû lui notifier le refus motivé conformément au ^c paragraphe 99(5) ancien; qu'en ce cas, le requérant est en droit d'interjeter appel devant justice en vertu du paragraphe 99(6) ancien².

Je ne saurais souscrire à cette thèse.

^e Je ne trouve rien dans les articles 35 ou 36 de la *Loi d'interprétation*³ qui, vu les circonstances inhabituelles de l'espèce, viendrait confirmer la thèse du requérant. A mon avis, le point de vue de l'intimé est légalement inattaquable. Pendant que ^f le S/e.m. Gossen instruisait la demande de permis d'exploitation d'une entreprise, le pouvoir de délivrer ce genre de permis lui a été retiré. La loi ne prévoit malheureusement personne pour poursuivre l'instruction de la demande en question. A ce ^g stade (c'est-à-dire au 1^{er} et au 4 janvier 1978), le requérant n'avait pas de droits acquis.

^h J'ai établi que l'intimé n'a pas retardé indûment l'instruction de la demande.

La requête est rejetée. Vu les circonstances, les dépens ne seront pas adjugés.

i

ORDONNANCE

1. L'avis de requête déposé au nom du requérant et daté du 6 juin 1977 est modifié par l'addition,

² Le même droit d'appel est prévu dans la «nouvelle» loi en cas de refus de délivrance de certains permis, dont les permis d'exploitation d'une entreprise.

³ S.R.C. 1970, c. I-23.

the following after the words "*Criminal Code*" at the end of the first paragraph:

, or directing the Respondent to process the applicant's application for a permit to carry on a business described in subsection 96(2) of the *Criminal Code* in accordance with the provisions of the *Code* as they were prior to January 1, 1978.

2. The said motion is dismissed, without costs.

après les termes «*Code criminel*» de 1977 à la fin du premier paragraphe, de ce qui suit:

[TRANSDUCTION] , ou lui enjoignant d'instruire la demande du requérant tendant à obtenir un permis d'exploitation d'une entreprise visée au paragraphe 96(2) du *Code criminel* conformément aux dispositions du *Code* en vigueur avant le 1^{er} janvier 1978.

2. Ladite requête est rejetée sans dépens.

T-2129-78

T-2129-78

Canadian Javelin Limited (Plaintiff)

v.

Frederick H. Sparling (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, June 26 and 28, 1978.

Practice — Application to strike out — Statement of claim disclosing no reasonable cause of action — Defendant appointed inspector under s. 114(2) of Canada Corporations Act, and conducted investigation of plaintiff — Plaintiff's action seeking declaratory judgment (a) that defendant is biased, (b) that defendant's appointment as inspector is improper, and (c) that defendant's seeking order directing investigation is improper and for improper purposes with mala fides — Whether or not there is a duty imposed on inspector to act fairly or judicially in performance of duties — Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2) — Federal Court Rule 419(1)(a).

Defendant, the Director, Corporations Branch, Department of Consumer and Corporate Affairs, seeks an order under Rule 419(1)(a) striking out the statement of claim and dismissing the action on the ground that it discloses no reasonable cause of action. After a struggle for control of plaintiff, the Wismer group who had gained control but subsequently lost it at a shareholders' meeting to the Doyle group, sought an order under section 114(2) of the *Canada Corporations Act*, and defendant recommended to the Minister that that order be sought. The Minister appointed the defendant inspector and instructed him to secure evidence to establish grounds for that application. Defendant contacted the Wismer group, the Quebec Securities Commission, the U.S. Securities and Exchange Commission and the R.C.M.P., but not the plaintiff, its officers or directors elected at the shareholders' meeting. Plaintiff's action seeks a declaratory judgment that (a) the defendant is biased against the plaintiff, or that there is reasonable apprehension of bias, (b) the defendant's appointment as inspector is for improper purposes, and hence null and void and (c) the defendant sought the order directing the investigation of the plaintiff for improper purposes with *mala fides*.

Held, the application is allowed. An inspector's functions under section 114 are purely investigative and the law imposes no duty on him to act fairly or judicially in their performance. The Court is not aware of a reported case in which an allegation of bias has been the basis of a claim of denial of natural justice by purely administrative authority. Bias *per se* does not change the essential quality of the issue. If an inspector is not obliged to adhere to the principles of natural justice in carrying out his functions under section 114, his failure to carry them out is no more fatal to their performance if occasioned by bias than, for example, denial of the opportunity of an appropriate hearing. The making of the declaration as to the defend-

Canadian Javelin Limited (Demanderesse)

c.

^a Frederick H. Sparling (Défendeur)

Division de première instance, le juge Mahoney—les 26 et 28 juin 1978.

Pratique — Demande de radiation — Déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action — Défendeur nommé inspecteur en vertu de l'art. 114(2) de la Loi sur les corporations canadiennes et procédant à l'examen de la demanderesse — La demanderesse dans son action demande un jugement déclaratoire portant a) que le défendeur a un parti pris contre elle, b) que sa nomination en qualité d'inspecteur est abusive, et c) qu'il demande indûment, pour un motif abusif et de mauvaise foi une ordonnance prescrivant un examen — L'inspecteur doit-il dans l'exercice de ses fonctions agir selon des règles d'équité ou des règles judiciaires? — Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 114(2) — Règle 419(1)(a) de la Cour fédérale.

^d Le défendeur, directeur de la Direction des corporations au ministère de la Consommation et des Corporations demande en vertu de la Règle 419(1)(a) une ordonnance radiant la déclaration et rejetant l'action au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Après une lutte pour la mainmise sur la compagnie demanderesse, le groupe Wismer qui l'a obtenue mais perdue par la suite au groupe Doyle au cours d'une assemblée des actionnaires, a demandé une ordonnance en vertu de l'article 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, et le défendeur a recommandé au Ministre de demander une telle ordonnance. Le Ministre a nommé le défendeur inspecteur et lui a donné l'ordre de se procurer les preuves pour établir les motifs justifiant cette demande. Le défendeur a communiqué, notamment, avec le groupe Wismer, la Commission des valeurs mobilières du Québec, la Securities and Exchange Commission des É.-U. et la G.R.C., mais n'a établi aucune relation avec la demanderesse, ses dirigeants ou les administrateurs élus lors de l'assemblée des actionnaires. La demanderesse, dans son action, demande un jugement déclaratoire portant a) que le défendeur a un parti pris contre elle ou qu'il y a des motifs raisonnables de craindre cela, b) que la nomination du défendeur en qualité d'inspecteur est demandée pour un motif abusif, et en conséquence, elle est nulle et sans effet et c) que le défendeur a demandé pour un motif abusif et de mauvaise foi, l'ordonnance prescrivant un examen de la demanderesse.

Arrêt: la demande est accueillie. L'inspecteur nommé en vertu de l'article 114 n'est investi que de simples pouvoirs d'enquête et la loi ne l'oblige pas à exercer ses pouvoirs selon des règles d'équité ou des règles judiciaires. La Cour ne connaît pas de précédent publié où une allégation de parti pris ait fondé une prétention selon laquelle il y avait eu dérogation à un principe de justice naturelle par des autorités administratives. Un parti pris en soi ne change en rien la nature véritable de la question. Si un inspecteur n'est pas tenu de se conformer aux principes de la justice naturelle dans l'exercice de ses fonctions en vertu de l'article 114, elles ne sont pas plus invalides du fait de son parti pris que du fait, par exemple, du refus d'accorder

ant's bias, or the reasonable apprehension thereof, would be devoid of legal effect and serve no useful purpose. The other allegations sought are really aspects of that already dealt with. The perceived impropriety and bad faith depend entirely on the perceived bias. If bias is no bar to his acting as inspector, it cannot be a bar to his seeking to initiate the investigation.

APPLICATION.

COUNSEL:

Michael Phelan for plaintiff.
G. W. Ainslie, Q.C., and *P. Barnard* for defendant.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The defendant seeks an order under Rule 419(1)(a) striking out the statement of claim and dismissing the action on the ground that the statement of claim discloses no reasonable cause of action. The defendant is the Director, Corporations Branch, Department of Consumer and Corporate Affairs and has been appointed an inspector to investigate the plaintiff under subsection 114(2) of the *Canada Corporations Act*.¹ The plaintiff seeks a declaratory judgment:

(a) that the defendant is biased against the plaintiff or that there is a reasonable apprehension of such bias.

(b) that the defendant's appointment as inspector was sought for improper purposes and is null and void.

(c) that the defendant sought the order directing the investigation of the plaintiff improperly, for improper purposes with *mala fides*.

¹ R.S.C. 1970, c. C-32, as amended by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 12.

une audition. Déclarer que le défendeur a un parti pris ou qu'il existe des motifs raisonnables de croire cela, serait dénué d'effet juridique et inutile d'un point de vue pratique. Les autres déclarations demandées ne mettent en jeu que des aspects de la déclaration déjà étudiée. L'abus et la mauvaise foi dont il est question se rattachent entièrement au parti pris allégué. Si un parti pris n'empêche pas le défendeur d'agir en qualité d'inspecteur, il a également le droit de demander l'examen.

DEMANDE.

AVOCATS:

Michael Phelan pour la demanderesse.
G. W. Ainslie, c.r. et *P. Barnard* pour le défendeur.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE MAHONEY: Le défendeur demande, en vertu de la Règle 419(1)a), une ordonnance radiant la déclaration et rejetant l'action au motif que ladite déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Ledit défendeur, directeur de la Direction des corporations au ministère de la Consommation et des Corporations, a été nommé inspecteur afin d'examiner la demanderesse en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur les corporations canadiennes*.¹ La demanderesse demande un jugement déclaratoire portant:

a) que le défendeur a un parti pris contre elle ou qu'il y a des motifs raisonnables de craindre cela;

b) que la nomination du défendeur en qualité d'inspecteur a été demandée pour un motif abusif et qu'elle est nulle et sans effet;

c) que le défendeur a demandé indûment, pour un motif abusif et de mauvaise foi, l'ordonnance prescrivant un examen de la demanderesse.

¹ S.R.C. 1970, c. C-32, modifié par S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 10, art. 12.

Certain injunctive relief, which need not be particularly dealt with, is also sought.

Section 114 is lengthy and is reproduced in its entirety in the appendix hereto. The material facts alleged in the statement of claim follow.

On March 6, 1976, a group of the plaintiff's directors (the "Wismer group") dismissed its officers and took control of the management of its business. On June 18, 1976, an order under section 106 of the Act was made by the Quebec Superior Court directing that a shareholders' meeting be held July 29 and 30, 1976, for the purpose of electing a new board of directors. This order was obtained on the application of shareholders which may conveniently be called the "Doyle group".

The Minister of Consumer and Corporate Affairs, acting through and on the advice of the defendant had sought, unsuccessfully, to delay the holding of the July 30 meeting on the ground that the proxy solicitation did not comply with sections 108.1 to 108.8 of the Act. Any delay would have continued the Wismer group in office. The Wismer group, both publicly and directly to the defendant, stated the intention of seeking to put the plaintiff in receivership if ousted. The Doyle group, as expected, carried the meeting and the Wismer group was ousted.

After the meeting (a) the Wismer group requested the defendant to seek an order under subsection 114(2) and (b) the defendant recommended to the Minister that such an order be sought. The statement of claim does not state flatly that (b) followed and was occasioned by (a) but it may intend to leave that impression. In any event, the Minister instructed the defendant to secure the evidence necessary to establish the grounds for such an application. To obtain that information the defendant contacted, *inter alia*, the Wismer group, the Quebec Securities Commission and the Securities and Exchange Commission of the United States of America. The defendant, at no material time, contacted the plaintiff, its officers or the directors elected at the July meeting. The defendant also sought evidence from the R.C.M.P. On May 17, 1977, on *ex parte* application by the Minister, the Restrictive Trade Prac-

On demande également une injonction, mais il n'est pas nécessaire d'étudier ce point à fond.

L'article 114 est long; il est reproduit en entier dans l'appendice ci-joint. Voici maintenant un exposé des faits pertinents allégués dans la déclaration.

Le 6 mars 1976, un groupe d'administrateurs de la demanderesse (le «groupe Wismer») a renvoyé ses dirigeants et assumé la direction de l'entreprise. Le 18 juin 1976, la Cour supérieure du Québec a rendu, en vertu de l'article 106 de la Loi, une ordonnance prescrivant la tenue d'une assemblée des actionnaires les 29 et 30 juillet 1976 en vue d'élire un nouveau conseil d'administration. Cette ordonnance avait été demandée par des actionnaires que nous appellerons le «groupe Doyle» pour plus de commodité.

Le ministre de la Consommation et des Corporations, par l'entremise et sur le conseil du défendeur, a essayé en vain de faire reporter l'assemblée du 30 juillet au motif que la demande de procurations n'était pas conforme aux articles 108.1 à 108.8 de la Loi. Tout atermoiement aurait signifié le maintien en poste du groupe Wismer. Ce dernier a fait connaître publiquement et directement au défendeur son intention de demander la mise sous séquestre de la demanderesse en cas d'éviction. Le groupe Doyle, comme prévu, a dominé l'assemblée et a fait évincer le groupe Wismer.

Après l'assemblée, le groupe Wismer a d'abord prié le défendeur de demander une ordonnance en vertu du paragraphe 114(2), puis le défendeur a recommandé au Ministre de demander une telle ordonnance. La déclaration ne dit pas expressément que le deuxième fait a suivi le premier et que le premier fait a été la cause du deuxième, mais c'est peut-être l'impression qu'elle voulait donner. Quoi qu'il en soit, le Ministre a donné l'ordre au défendeur de se procurer les preuves nécessaires pour établir les motifs d'une telle demande. A cet effet, le défendeur a communiqué, notamment, avec le groupe Wismer, la Commission des valeurs mobilières du Québec et la Securities and Exchange Commission des États-Unis d'Amérique. A aucun moment pertinent le défendeur n'a communiqué avec la demanderesse, ses dirigeants ou les administrateurs élus lors de l'assemblée de juillet. Le défendeur a également cherché des

tices Commission ordered the investigation of the Company under subsection 114(2) and appointed the defendant inspector.

It is further alleged that the defendant's motive in seeking the order and his own appointment as inspector was to permit him to confirm his advice to the Minister and to carry out arrangements he had made with the two securities commissions for the exchange of information. Those arrangements were not disclosed to the Restrictive Trade Practices Commission prior to his appointment. Finally, a conflict of interest is alleged between the defendant's capacity as senior adviser to the Minister in seeking the investigation order and in his capacity as inspector under it. That conflict of interest is not self-evident and no facts are particularly alleged that lead to that conclusion.

The burden of the foregoing allegations is, I take it, that the defendant had determined, not later than July or August, 1976, that an order should go under subsection 114(2) and that he subsequently exerted himself to see that it did. That determination necessarily involved a conclusion on the defendant's part that the plaintiff or persons concerned with it may have been involved in activities within the contemplation of one or more of the paragraphs of the subsection. Given the criteria which must be met before the order can be made,² I should be hard pressed to conclude, at this stage of the proceedings, that the plaintiff is not entitled to go to trial on the question of the defendant's bias if a resolution of that issue of fact in the plaintiff's favour would, in law, lead, at the very least, to

a declaration which, though devoid of any legal effect, would, from a practical point of view, serve some useful purpose.³

² *Weight Watchers International Inc. v. Daniels* (1973) 10 C.P.R. 19.

³ *Landreville v. The Queen* [1973] F.C. 1223 at p. 1230.

preuves auprès de la Gendarmerie royale du Canada. Le 17 mai 1977, à la suite d'une demande *ex parte* du Ministre, la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce a ordonné l'examen de la compagnie en vertu du paragraphe 114(2) et a nommé le défendeur à titre d'inspecteur.

Il est allégué en outre que le défendeur a demandé l'ordonnance et qu'il a été nommé lui-même comme inspecteur afin de confirmer l'avis qu'il avait donné au Ministre et d'exécuter des accords d'échange de renseignements qu'il avait conclus avec les deux commissions des valeurs mobilières. L'existence de ces accords n'a pas été divulguée à la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce avant sa nomination. Enfin, selon les allégations, le défendeur s'est placé dans une situation d'incompatibilité de fonctions entre sa qualité de premier conseiller du Ministre pour la demande d'ordonnance prescrivant un examen et celle d'inspecteur chargé de cet examen. Cette incompatibilité n'est pas évidente et les allégations ne contiennent aucun fait précis qui établisse son existence.

Ces allégations laissent entendre essentiellement, selon moi, que le défendeur avait décidé au plus tard en juillet ou en août 1976 qu'il y avait lieu de rendre une ordonnance en vertu du paragraphe 114(2) et qu'il s'était employé à l'obtenir. Pour prendre cette décision, le défendeur avait dû nécessairement conclure que la demanderesse ou des personnes intéressées dans celle-ci avaient peut-être pris part à des activités visées par des alinéas de ce paragraphe. Vu les critères sur lesquels l'ordonnance doit être fondée,² il est peut-être prématuré de conclure, à cette étape de la procédure, que la demanderesse ne peut pas demander un jugement sur la question du parti pris du défendeur étant donné qu'une décision favorable à la demanderesse sur cette question de fait impliquerait, de droit, à tout le moins,

un jugement déclaratoire qui, bien que dénué d'effet juridique, pourrait avoir quelque utilité d'un point de vue pratique.³

² *Weight Watchers International Inc. c. Daniels* (1973) 10 C.P.R. 19.

³ *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223, à la page 1230.

A careful review of section 114 leads me to conclude that, under it, an inspector's functions are purely investigative and that the law imposes no duty on him to act fairly or judicially in their performance.⁴ Unlike the counterpart British legislation⁵ considered in *Re Pergamon Press Ltd.*,⁶ section 114 does not vest the inspector with the dual function of investigating and reporting; the decision as to the report is entirely that of the Restrictive Trade Practices Commission. Counsel for the plaintiff made much of the inspector's discretion, under subsection 114(18) to discontinue an investigation, but that is a fragile peg on which to hang the argument that the inspector's functions are to be exercised judicially which is rendered even more fragile by subsection 114(21); the final discretion lies with the Minister, not the inspector.

I have not been referred to, nor have I found, a reported case in which an allegation of bias has been the basis of a claim of denial of natural justice by a purely administrative authority. I do not however see that bias, *per se*, in any way changes the essential quality of the issue. If an inspector is not obliged to adhere to the principles of natural justice in carrying out his functions under section 114, his failure to so carry them out is no more fatal to their performance if occasioned by bias than, for example, by denial of the opportunity of an appropriate hearing.

The making of the declaration as to the defendant's bias, or the reasonable apprehension thereof, which the plaintiff seeks, would be devoid of legal effect and serve no useful purpose. A policeman is simply not expected by the law to approach an investigation with the attributes of the judge who may eventually be called upon to consider its results and a declaration that he does not have those attributes would be utterly futile.

⁴ *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24.

⁵ *Companies Act, 1948*, 11 & 12 Geo. 6, c. 38, ss. 164 to 169. Generally speaking, under the British scheme the inspector has the functions assigned to both the inspector and RTPC by the Canadian, while the Board of Trade has the Minister's functions.

⁶ [1970] 3 All E.R. 535.

Je conclus d'un examen attentif de l'article 114 qu'un inspecteur nommé en vertu de ces dispositions n'est investi que de simples pouvoirs d'enquête et que la loi ne l'oblige pas à exercer ses pouvoirs selon des règles d'équité ou des règles judiciaires.⁴ Au contraire de la loi britannique équivalente⁵ qui a fait l'objet d'un examen dans l'affaire *Re Pergamon Press Ltd.*⁶, l'article 114 n'investit pas l'enquêteur du pouvoir de faire enquête et de faire rapport; seule la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce peut faire un rapport. L'avocat de la demanderesse a beaucoup insisté sur le droit, accordé à l'inspecteur par le paragraphe 114(18), de mettre fin à l'examen, mais cette disposition peut difficilement étayer l'argument selon lequel l'inspecteur exerce des fonctions judiciaires. L'argument est encore affaibli par le paragraphe 114(21); la décision définitive appartient au Ministre, non à l'inspecteur.

On ne m'a pas cité et je n'ai pas trouvé de précédent publié où une allégation de parti pris ait fondé une prétention selon laquelle il y avait eu dérogation à un principe de justice naturelle par des autorités administratives. Toutefois, je ne pense pas qu'un parti pris en soi modifie en quoi que ce soit la nature véritable de la question. Si un inspecteur n'est pas tenu de se conformer aux principes de la justice naturelle dans l'exercice de ses fonctions en vertu de l'article 114, elles ne sont pas plus invalides du fait de son parti pris que du fait, par exemple, du refus d'accorder une audition.

Déclarer, comme le réclame la demanderesse, que le défendeur a un parti pris ou qu'il existe des motifs raisonnables de croire cela, serait dénué d'effet juridique et inutile d'un point de vue pratique. La loi ne dispose pas qu'un policier doive mener son enquête armé des pouvoirs du juge qui aura peut-être à étudier les résultats de cette enquête et il serait tout à fait futile de déclarer qu'il n'est pas investi de ces pouvoirs.

⁴ *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24.

⁵ *Companies Act, 1948*, 11 & 12 Geo. 6, c. 38, art. 164 à 169. En règle générale, selon la loi britannique, l'inspecteur est investi à la fois des fonctions dévolues à l'inspecteur et à la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce par la loi canadienne, tandis que le Board of Trade exerce les fonctions du Ministre.

⁶ [1970] 3 All E.R. 535.

The other declarations sought are really aspects of that already dealt with. The perceived impropriety and bad faith depend entirely on the perceived bias. If bias is no bar to him acting as inspector, it cannot be a bar to his seeking to initiate the investigation or seeking his own appointment as inspector to conduct it. To continue the analogy, the motives of a policeman in obtaining authorization for an investigation and his own assignment to the case are immaterial and a declaration as to their character would have no legal effect and serve no useful purpose. It remains for the judge, in this case the Restrictive Trade Practices Commission, to observe the principles of natural justice and the Act, particularly subsections 114(24) through (29), certainly contemplates that it do so.

The defendant is entitled to the order sought. The defendant did not ask for costs.

ORDER

The statement of claim is ordered to be struck out as disclosing no reasonable cause of action and the plaintiff's action against the defendant is dismissed without costs.

APPENDIX

Investigations

114. (1) Five or more shareholders holding shares representing in the aggregate not less than one-tenth of the issued capital of the company or one-tenth of the issued shares of any class of shares of the company may apply, or the Minister on his own initiative may cause an application to be made, to the Restrictive Trade Practices Commission established under the *Combines Investigation Act* (hereinafter called the "Commission"), upon reasonable notice to the company or other interested party or *ex parte* if the Commission is of the opinion that the giving of notice would in view of the allegations made by the applicants or on behalf of the Minister unduly prejudice any investigation that might be ordered by the Commission, for an order directing an investigation of the company in respect of which the application is made.

(2) Where it is shown to the Commission by the Minister or upon the solemn declaration of the applicant shareholders that there are reasonable grounds for believing that in respect of the company concerned,

(a) its business or the business of a company affiliated therewith is being conducted with intent to defraud any person;

Les autres déclarations demandées ne mettent en jeu que des aspects de la déclaration déjà étudiée. L'abus et la mauvaise foi dont il est question se rattachent entièrement au parti pris allégué. Si un parti pris n'empêche pas le défendeur d'agir en qualité d'inspecteur, il a également le droit de demander l'examen et de faire en sorte d'être nommé lui-même inspecteur pour le mener. Poursuivons l'analogie. Peu importe les motifs pour lesquels un policier demande l'autorisation de faire une enquête et peu importe si l'enquête lui est confiée. Une déclaration portant sur ces points serait dénuée d'effet juridique et inutile d'un point de vue pratique. Il appartient au juge, en l'espèce la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce, de se conformer aux principes de la justice naturelle et elle y est certainement contrainte par la Loi, en particulier par les paragraphes 114(24) à 114(29).

Le défendeur a droit à l'ordonnance demandée. Il n'a pas demandé que les frais lui soient adjugés.

ORDONNANCE

La déclaration est radiée parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action et l'action de la demanderesse est rejetée sans dépens.

APPENDICE

Examens

114. (1) Cinq actionnaires ou plus détenant des actions représentant dans l'ensemble au moins un dixième du capital émis de la compagnie ou un dixième des actions émises de toute catégorie d'actions de la compagnie peuvent demander, ou le Ministre de sa propre initiative peut faire demander, à la Commission d'enquête sur les pratiques restrictives du commerce établi en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (ci-après appelée dans le présent article la «Commission»), une ordonnance prescrivant un examen de la compagnie pour laquelle la demande est faite, soit après avoir donné un avis raisonnable à la compagnie ou autre partie intéressée, soit *ex parte* si la Commission estime que le fait de donner avis nuirait indûment à tout examen qui pourrait être ordonné par la Commission en raison des allégations faites par les requérants ou pour le compte du Ministre.

(2) Lorsque le Ministre ou, sous la foi d'une déclaration solennelle, les actionnaires qui ont fait la demande d'examen ont démontré à la Commission qu'il y a des motifs raisonnables de croire, en ce qui concerne la compagnie, que

a) ses opérations ou les opérations d'une compagnie qui lui est affiliée sont faites avec l'intention de frauder quelqu'un;

(b) in the course of carrying on its affairs or the affairs of a company affiliated therewith, one or more acts have been performed wrongfully in a manner prejudicial to the interests of any shareholder;

(c) it or a company affiliated therewith was formed for any fraudulent or unlawful purpose or is to be dissolved in any manner for a fraudulent or unlawful purpose; or

(d) the persons concerned with its formation, affairs or management, or the formation, affairs or management of a company affiliated therewith, have in connection therewith been guilty of fraud, misfeasance or other misconduct,

the Commission may issue its order for the investigation of the company, and appoint an inspector for that purpose.

(3) An order made under subsection (2) shall prescribe the scope of the investigation, but the Commission may, from time to time on the application of the inspector or the Minister, amend its order by extending or limiting the scope of the investigation as prescribed by the Commission.

(4) Where an application is made under subsection (1) by shareholders, the applicant shareholders shall give the Minister reasonable notice thereof; and the Minister and the company or any other party who has been given notice of the application, or an authorized representative of any of them, is entitled to appear in person or by counsel to examine the application and supporting material, to cross-examine the applicants and to be heard at any hearing of the application.

(5) If the inspector considers it necessary for the purpose of an investigation ordered under subsection (2), he may investigate the affairs and management of a company that is or was affiliated with the company being investigated thereunder unless the order expressly restricts the investigation to the affairs and management of that last mentioned company.

(6) Subject to subsection (8), in any investigation under this section, the inspector appointed therefor or any representative authorized by him may enter any premises on which the inspector believes there may be evidence relevant to the matters being investigated and may examine any thing on the premises and may, for further examination, copy, or have a copy made of, any book or paper, or other document or record that in the opinion of the inspector or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

(7) Every person who is in possession or control of any premises or things mentioned in subsection (6) shall permit the inspector or his authorized representative to enter the premises, to examine any thing on the premises and to copy, or have a copy made of, any document or record on the premises.

(8) Before exercising the power conferred by subsection (6), the inspector or his authorized representative shall produce a certificate from a member of the Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the inspector, authorizing the exercise of such power.

(9) All directors, officers, managers, employees and agents of a company, or of a company affiliated therewith, that is being investigated pursuant to this section shall, upon request, produce to the inspector or his authorized representative, on presentation by him of the written authorization of a member

b) dans la conduite de ses affaires ou des affaires d'une compagnie qui lui est affiliée ont été accomplis à tort un ou plusieurs actes d'une manière préjudiciable aux intérêts d'un actionnaire;

c) elle a ou une compagnie qui lui est affiliée a été formée dans un but frauduleux ou illégal ou qu'on se propose de la dissoudre de quelque manière que ce soit dans un but frauduleux ou illégal; ou

d) les personnes intéressées par sa formation, ses affaires ou sa gestion, ou par la formation, les affaires ou la gestion d'une compagnie qui lui est affiliée, se sont à cet égard rendues coupables de fraude, d'abus de pouvoir ou autre faute du même genre,

la Commission peut rendre une ordonnance pour que soit effectué un examen de la compagnie et nommer un inspecteur à cette fin.

(3) Une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (2) doit prescrire la portée de l'examen mais la Commission peut à l'occasion, sur demande de l'inspecteur ou du Ministre, modifier son ordonnance en étendant ou en limitant la portée de l'examen, comme le prescrit la Commission.

(4) Lorsqu'une demande est présentée par les actionnaires en vertu du paragraphe (1), les actionnaires qui font la demande doivent en aviser le Ministre suffisamment à l'avance; et le Ministre, la compagnie et toute autre partie qui a été avisée de la demande, ou leurs représentants autorisés, ont le droit de comparaître en personne ou par procureur pour étudier la demande et les pièces justificatives, contre-interroger les requérants et être entendus à toute audition de la demande.

(5) Si l'inspecteur l'estime nécessaire aux fins d'un examen ordonné en vertu du paragraphe (2), il peut examiner les affaires et la gestion d'une compagnie qui est ou était affiliée à la compagnie faisant l'objet de l'examen, à moins que l'ordonnance ne limite expressément l'examen aux affaires et à la gestion de la compagnie mentionnée en dernier lieu.

(6) Sous réserve du paragraphe (8), lors d'un examen effectué en vertu du présent article, l'inspecteur nommé à cet effet ou tout représentant autorisé par lui peut entrer sur les lieux où l'inspecteur pense qu'il peut y avoir des preuves ayant trait aux questions faisant l'objet de l'examen et, sur place, examiner toute chose; il peut, pour compléter cet examen, prendre ou faire prendre copie de tout livre, pièce ou autre document ou registre qui, de l'avis de l'inspecteur ou de son représentant autorisé, selon le cas, peut fournir une telle preuve.

(7) Toute personne qui est en possession ou qui a le contrôle de lieux ou de choses mentionnés au paragraphe (6) doit permettre à l'inspecteur ou à son représentant autorisé d'entrer sur les lieux pour y examiner toute chose et prendre ou faire prendre copie de tout document ou registre.

(8) Avant d'exercer le pouvoir qui lui est conféré par le paragraphe (6), l'inspecteur ou son représentant autorisé doit produire un certificat délivré par un membre de la Commission, qui peut être accordé sur demande *ex parte* de l'inspecteur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

(9) Tous les administrateurs, fonctionnaires, directeurs, employés et mandataires d'une compagnie ou d'une compagnie qui lui est affiliée, qui fait l'objet d'un examen en vertu du présent article doivent, sur demande, fournir à l'inspecteur ou à son représentant autorisé, sur présentation par lui de l'autorisa-

of the Commission to make such request, all documents and records in their custody or control that relate to the affairs or management of the company being investigated; and for the purposes of this section an auditor or banker of the company is an agent of the company.

(10) On *ex parte* application of the inspector 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 any books or papers or other documents or records to the member or before or to any other person named for the purpose by the order of the member, and the member or the other person named by him 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 any books or papers or other documents or records, and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(11) The Chairman of the Commission may order that all or any portion of the proceedings before the Commission, or before a member of the Commission or a person named by order of a member of the Commission to examine a witness under oath, shall be conducted in private.

(12) Any person summoned pursuant to subsection (10) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

(13) A member of the Commission or any person named by a member of the Commission to examine a witness under oath may allow any person whose conduct is being investigated to be present at a hearing held pursuant to this section and if he is present at any hearing he is entitled to counsel.

(14) A member of the Commission or other person named by a member of the Commission to examine a witness under oath shall not exercise power to penalize any person pursuant to this section, whether for contempt or otherwise, unless, on the application of the member, a judge of the Federal Court of Canada or of a superior 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 the person twenty-four hours notice of the hearing of the application or such shorter notice as the judge deems reasonable.

(15) Every person summoned to attend pursuant to this section is entitled to the like fees and allowances for so doing as if summoned to attend before a superior court of the province in which he is summoned to attend, which fees and allowances shall be paid as part of the expenses of the investigation.

(16) Orders to witnesses issued pursuant to this section shall be signed by a member of the Commission.

(17) 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.

(18) At any stage of an investigation under this section, if the inspector is of the opinion that the matter being investigat-

tion écrite d'un membre de la Commission de faire une telle requête, tous les documents et registres dont ils ont la garde ou le contrôle, qui ont trait aux affaires ou à la gestion de la compagnie faisant l'objet de l'examen; et, aux fins du présent article, un vérificateur ou un banquier de la compagnie est un mandataire de la compagnie.

a (10) Sur demande *ex parte* de l'inspecteur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit entendue sous serment ou produise tous livres, pièces, documents ou registres à lui-même ou à toute autre personne nommée à cette fin par ordre de ce membre, et le membre ou l'autre personne nommée par lui peut rendre toutes ordonnances qui lui semblent nécessaires pour assurer la comparution de ce témoin et son interrogatoire ainsi que la production par lui de tous livres, pièces, documents ou registres; et il peut exercer, en vue de la mise en œuvre de ces ordonnances ou de la sanction prévue pour y avoir contrevenu, tous les pouvoirs qu'une cour supérieure, au Canada, exerce pour la mise en œuvre des subpoenas aux témoins ou la sanction prévue pour y avoir contrevenu.

b (11) Le président de la Commission peut ordonner que tout ou partie des procédures devant la Commission ou devant un membre de la Commission ou une personne nommée par ordonnance d'un membre de la Commission, en vue d'interroger un témoin sous serment, se fera à huis clos.

c (12) Toute personne citée à comparaître en conformité du paragraphe (10) a capacité et peut être contrainte à témoigner.

d (13) Un membre de la Commission ou toute personne nommée par un membre de la Commission pour interroger un témoin sous serment peut permettre à toute personne dont la conduite fait l'objet d'un examen d'être présente à une audition tenue en conformité du présent article et, si elle est présente à une audition, elle a droit à un procureur.

e (14) Un membre de la Commission ou une autre personne nommée par un membre de la Commission pour interroger un témoin sous serment ne doit pas exercer le pouvoir d'infliger une peine à une personne en conformité du présent article, soit pour outrage, soit autrement, à moins que, sur demande de ce membre, un juge de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure n'ait certifié, comme il peut le faire, que ce pouvoir peut être exercé pour la question faisant l'objet de la demande, et que le membre n'ait donné à cette personne vingt-quatre heures de préavis de l'audition de la demande ou un préavis plus court que le juge estime raisonnable.

f (15) Toute personne citée à comparaître en vertu du présent article a droit aux mêmes honoraires et allocations que ceux auxquels elle aurait droit si elle était citée à comparaître devant une cour supérieure de la province dans laquelle elle est citée à comparaître; ces honoraires et allocations doivent être payés et inclus dans les dépenses de l'examen.

g (16) Les citations envoyées aux témoins en conformité du présent article doivent être signées par un membre de la Commission.

h (17) Le Ministre peut délivrer des commissions rogatoires en vue de recueillir des témoignages dans un autre pays et prendre toute ordonnance à cette fin et pour le retour et l'utilisation des témoignages ainsi obtenus.

i (18) A tout stade d'un examen effectué en vertu du présent article, si l'inspecteur est d'avis que la question faisant l'objet

j

ed does not justify further investigation, he may discontinue the investigation, but an investigation shall not be discontinued without the written concurrence of the Commission in any case in which evidence has been brought before the Commission.

(19) Where the inspector discontinues an investigation, he shall thereupon make a report in writing to the Minister showing the information obtained and the reason for discontinuing the investigation.

(20) In any case where an investigation made on the application of shareholders under this section is discontinued, the inspector shall inform the applicants of the decision giving the grounds therefor.

(21) On written request of the applicant shareholders or on his own motion, the Minister may review the decision to discontinue the investigation, and may, if in his opinion the circumstances so require, instruct the inspector to make further investigation.

(22) With the written concurrence of the Commission, the inspector may, at any stage of an investigation, and in addition to, or instead of, continuing the investigation, remit any documents or records, or returns or evidence to the Attorney General of Canada for consideration whether an offence has been or is about to be committed against any statute, and for such action as the Attorney General may be pleased to take.

(23) At any stage of an investigation

(a) the inspector may, if he is of the opinion that the evidence obtained discloses a circumstance alleged under subsection (2), or

(b) the inspector shall, if so required by the Minister,

prepare a statement of the evidence obtained in the investigation, which shall be submitted to the Commission and to each person against whom an allegation is made therein.

(24) Upon receipt of the statement, the Commission shall fix a place, time and date on which evidence and argument in support of the statement may be submitted by or on behalf of the inspector, and at which the persons against whom an allegation has been made in the statement shall be allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

(25) The Commission shall consider the statement submitted by the inspector under subsection (23) together with any further or other evidence or material submitted to the Commission, and shall, as soon as possible thereafter, report thereon to the Minister.

(26) A report of the Commission under subsection (25) shall be made public by the Minister unless in the opinion of the Commission, given in its report to the Minister, it is undesirable in the public interest or unnecessary to publish the report or any part thereof in which case the report or the part so reported upon shall not be published.

(27) In its report to the Minister under subsection (25), the Commission may, if it considers it in the public interest to do so, request the Minister to institute and maintain or settle proceedings in the name of the company whose affairs and management were the subject of the investigation and report; and the Minister is hereby vested with all necessary powers in that regard.

de l'examen ne justifie pas plus ample examen, il peut y mettre fin; toutefois, il ne sera pas mis fin à un examen sans l'approbation écrite de la Commission dans tous les cas où des témoignages ont été portés devant la Commission.

(19) Lorsque l'inspecteur met fin à un examen, il doit dès lors fournir à cet effet un rapport écrit au Ministre indiquant les renseignements obtenus et la raison pour laquelle il est mis fin à l'examen.

(20) Dans tous les cas où il est mis fin à un examen effectué sur la demande des actionnaires en vertu du présent article, l'inspecteur doit informer les requérants de la décision, en en précisant les motifs.

(21) Sur demande écrite des actionnaires requérants ou sur sa propre initiative, le Ministre peut revoir la décision de mettre fin à l'examen et, si à son avis les circonstances l'exigent, il peut ordonner à l'inspecteur de poursuivre l'examen.

(22) Avec l'assentiment écrit de la Commission, l'inspecteur peut, à tout stade d'un examen et en plus de ou au lieu de poursuivre l'examen, remettre tous documents, registres, rapports ou preuves au procureur général du Canada pour lui permettre de considérer si une infraction à une loi a été ou est sur le point d'être commise et pour toute action qu'il est loisible au procureur général de prendre.

(23) A tout stade d'un examen

a) l'inspecteur peut, s'il est d'avis que les preuves recueillies révèlent un fait allégué comme l'indique le paragraphe (2), ou

b) l'inspecteur doit, si le Ministre l'exige,

préparer un exposé des preuves recueillies au cours de l'examen, qui doit être soumis à la Commission et à chaque personne contre laquelle une allégation y est faite.

(24) Au reçu de l'exposé, la Commission doit fixer les temps et lieu où les preuves et les arguments à l'appui de l'exposé peuvent être présentés par l'inspecteur ou en son nom et où les personnes contre lesquelles une allégation a été faite dans l'exposé doivent avoir la possibilité de se faire entendre en personne ou par procureur.

(25) La Commission examinera l'exposé soumis par l'inspecteur en vertu du paragraphe (23) ainsi que les autres preuves ou pièces présentées à la Commission et elle devra aussitôt que possible en faire rapport au Ministre.

(26) Un rapport de la Commission en vertu du paragraphe (25) doit être rendu public par le Ministre à moins que, de l'avis de la Commission indiqué dans son rapport au Ministre, il ne soit pas souhaitable dans l'intérêt public ou ne soit pas nécessaire de publier le rapport ou toute partie dudit rapport; dans un tel cas le rapport ou la partie affectée ne doit pas être publiée.

(27) Dans son rapport au Ministre en vertu du paragraphe (25), la Commission peut, si elle l'estime nécessaire dans l'intérêt public, demander au Ministre d'engager, de continuer ou de régler des procédures au nom de la compagnie dont les affaires et la gestion ont fait l'objet de l'examen et du rapport; et le Ministre est investi de tous les pouvoirs nécessaires à cet effet.

(28) A person who is being examined pursuant to this section is entitled to counsel.

(29) No report shall be made by the Commission under subsection (25) against any person unless that person has been allowed full opportunity to be heard as provided in this section.

(30) For the purposes of this section, the Commission or any member thereof has all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*.

(31) A document purporting to be certified by an inspector to be a copy made pursuant to this section is admissible in evidence and has the same probative force as the original document would have if it were proven in the ordinary way.

(32) A person who

(a) fails to permit an inspector to enter upon any premises or to make any inspection in pursuance of his duties under this section, or

(b) in any manner obstructs an inspector in the execution of his duties under this section,

is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months or to both.

(28) Une personne qui est interrogée en conformité du présent article a droit à un procureur.

(29) Nul rapport ne doit être fait par la Commission en vertu du paragraphe (25) contre toute personne à moins que cette personne n'ait eu la possibilité de se faire entendre, comme le prévoit le présent article.

(30) Aux fins du présent article, la Commission ou un membre de la Commission a tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

(31) Un document présenté comme étant une copie certifiée par un inspecteur comme étant faite en conformité du présent article est admissible en preuve et a la même force probante qu'aurait l'original si son authenticité était prouvée de la façon usuelle.

(32) Est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de mille dollars au plus ou d'un emprisonnement de six mois au plus ou des deux peines à la fois, quiconque

a) ne permet pas à un inspecteur de pénétrer sur les lieux ou de faire une inspection en conformité de ses fonctions en vertu du présent article, ou

b) de quelque manière que ce soit gêne un inspecteur dans l'exercice de ses fonctions en vertu du présent article.

A-468-78

A-468-78

Manuel Eduardo Riveros-Melo (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 23, 1978.

Judicial review — Immigration — Exclusion order — Applicant, on expiry of visitor status, claimed to be refugee — Immigration officer delayed reporting applicant under s. 22 of the old Act until claim to refugee status disposed by Refugee Status Advisory Committee — Claim rejected and s. 22 report made to Special Inquiry Officer — Report not acted upon until new Act in force — During inquiry held under s. 20 of the new Act, applicant again claimed refugee status — Adjudicator, instead of adjourning inquiry in compliance with s. 45(1), pronounced exclusion order — Whether or not exclusion order should be set aside — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 22 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20, 45(1), 126(c) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

B. Knazan for applicant.
H. Erlichman for respondent.

SOLICITORS:

Brent Knazan, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: We are all of the view that this section 28 application must succeed and that the exclusion order made against the applicant must be set aside.

The applicant comes from Chile. He was admitted to Canada as a non-immigrant on August 28, 1977, for a period of two months. Before the expiry of his status he reported to the immigration authorities and claimed to be a refugee. Immediately after the expiry of his status he reported to an immigration officer pursuant to section 7(3) of

Manuel Eduardo Riveros-Melo (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 23 octobre 1978.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'exclusion — Le requérant a réclamé le statut de réfugié après avoir cessé d'être un visiteur — L'agent d'immigration a sursis à la rédaction du rapport écrit prévu à l'art. 22 de l'ancienne Loi jusqu'à ce que le Comité consultatif sur le statut de réfugié se soit prononcé sur le statut du requérant — La prétention est rejetée et le rapport prévu à l'art. 22 est transmis à l'enquêteur spécial — On n'a pas donné suite audit rapport avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi — Au cours de l'enquête tenue en vertu de l'art. 20 de la nouvelle Loi, le requérant a de nouveau revendiqué le statut de réfugié — L'arbitre, au lieu de se conformer d'ajourner l'enquête conformément à l'art. 45(1), a rendu une ordonnance d'exclusion — L'ordonnance d'exclusion doit-elle être annulée? — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 22 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 20, 45(1), 126(c) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

B. Knazan pour le requérant.
H. Erlichman pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Brent Knazan, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

h LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis d'accueillir cette demande présentée en vertu de l'article 28 et d'infirmer l'ordonnance d'exclusion rendue contre le requérant.

i Le requérant est originaire du Chili. Il a été admis au Canada le 28 août 1977, à titre de non-immigrant, et ce pour deux mois. Avant qu'il cesse d'être un non-immigrant, il s'est présenté aux autorités d'immigration et a fait valoir qu'il était un réfugié. Immédiatement après avoir cessé d'être un non-immigrant il s'est également présenté à un

the *Immigration Act* of 1952 [R.S.C. 1970, c. I-2]. The immigration officer was of the view that the applicant could not be admitted to Canada, but he delayed reporting him under section 22 of the "old" Act until his claim to refugee status had been disposed of by the "Refugee Status Advisory Committee". At the end of March 1978, after the Committee had rejected the applicant's claim, the immigration officer made a section 22 report to a Special Inquiry Officer. That report was not acted upon before the coming into force of the new *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, on April 10, 1978, with the result that the section 22 report was deemed, by virtue of section 126(c) of the new Act, to be a report made under section 20 of that Act. An inquiry was therefore held under the provisions of the new Act. During that inquiry, the applicant again claimed that he was a refugee protected by the Convention. The adjudicator, instead of complying with section 45(1) and adjourning the inquiry, proceeded to pronounce the exclusion order which is now under attack.

In our view, the adjudicator was wrong. The inquiry was held under the new Act following a report which was deemed to have been made under section 20 of that Act. The adjudicator had to comply with the requirements of section 45(1). Contrary to what was argued, it cannot be said that the applicant, at the time of the coming into force of the new Act, had a vested right to see his claim to refugee status disposed of according to the provisions of the legislation in force before April 10, 1978. Under that legislation, the only persons who had rights in respect of a claim to refugee status were those who had made that claim and had later been ordered deported by a Special Inquiry Officer. Such was not the situation of the applicant.

The exclusion order will therefore be set aside and the matter referred back to the adjudicator with the direction that the provisions of section 45 should be complied with.

agent d'immigration conformément à l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* de 1952 [S.R.C. 1970, c. I-2]. L'agent était d'avis que le requérant ne pouvait être admis au Canada, mais il a sursis à la rédaction du rapport écrit prévu à l'article 22 de l'«ancienne» Loi jusqu'à ce que le «Comité consultatif sur le Statut de réfugié» se soit prononcé sur le statut du requérant. A la fin du mois de mars 1978, après que le Comité eut rejeté la prétention du requérant, l'agent d'immigration a transmis à un enquêteur spécial le rapport susmentionné. Ce n'est que le 10 avril 1978, date d'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, qu'il a été donné suite au rapport. Ce délai a eu pour conséquence que ledit rapport prévu à l'article 22 était réputé, selon l'article 126c) de la nouvelle Loi, avoir été dressé sous le régime de l'article 20 de la présente Loi. L'enquête a donc été tenue en vertu des dispositions de la nouvelle Loi. Le requérant, au cours de ladite enquête, a prétendu de nouveau qu'il était un réfugié protégé par la Convention. L'arbitre, au lieu de se conformer à l'article 45(1) de la Loi et d'ajourner l'enquête, a rendu une ordonnance d'expulsion, dont l'appel.

A notre avis, l'arbitre a commis une erreur. L'enquête a été tenue en vertu des dispositions de la nouvelle Loi à la suite d'un rapport réputé fait conformément à l'article 20 de ladite loi. L'arbitre devait donc se conformer aux exigences de l'article 45(1). Contrairement à ce qui a été prétendu, on ne peut dire que le requérant avait, à l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, un droit acquis lui permettant de faire statuer sur sa demande de statut de réfugié selon la loi en vigueur avant le 10 avril 1978. Les seules personnes en droit, en vertu de ce texte de loi, de revendiquer le statut de réfugié, étaient celles qui s'étaient déjà prévalues de ce droit et qui avaient fait l'objet par la suite d'une ordonnance d'expulsion émanant de l'enquêteur spécial. Ce n'était pas le cas du requérant.

En conséquence, l'ordonnance d'exclusion est infirmée et l'affaire renvoyée à l'arbitre qui doit se conformer aux dispositions de l'article 45.

A-300-78

A-300-78

Harjit Singh Bhumre (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Vancouver, October 2, 1978.

Judicial review — Immigration — Failure of Adjudicator to explain difference between deportation order and departure notice resulting in non-compliance with Regulation 29(2) — Applicant, with only elementary knowledge of English, not represented by lawyer — Violation of Regulation likely resulted in unfairness to applicant — Deportation order quashed and referred back to Adjudicator for determination in compliance with Regulation — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 29(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Vick for applicant.

G. Donegan for respondent.

SOLICITORS:

John Taylor & Associates, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: We are all of opinion that in not explaining the difference between a deportation order and a departure notice, the Adjudicator failed to comply with Regulation 29(2), SOR/78-172. We are also of the view that, in the circumstances of this case where the applicant was not represented by a lawyer and had obviously not more than an elementary knowledge of the English language, this violation of the Regulation likely resulted in an unfairness to the applicant.

For these reasons the deportation order will be quashed and this matter will be referred back to the Adjudicator to determine, after compliance with Regulation 29(2), whether a deportation order or a departure notice shall be made in this case.

Harjit Singh Bhumre (Requérant)

c.

^a Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Vancouver, le 2 octobre 1978.

^b *Examen judiciaire — Immigration — L'arbitre ne s'est pas conformé à l'art. 29(2) du Règlement en n'expliquant pas la différence entre une ordonnance d'expulsion et un avis d'interdiction de séjour — Le requérant qui n'avait qu'une connaissance élémentaire de la langue anglaise n'était pas représenté par un avocat — La violation du Règlement a vraisemblablement causé un préjudice au requérant — Ordonnance d'expulsion annulée et affaire renvoyée à l'arbitre pour décision conformément au Règlement — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 29(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

^d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Vick pour le requérant.

G. Donegan pour l'intimé.

^e PROCUREURS:

John Taylor & Associates, Vancouver, pour le requérant.

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

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance prononcés à l'audience par

^g LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis qu'en n'expliquant pas la différence entre une ordonnance d'expulsion et un avis d'interdiction de séjour, l'arbitre ne s'est pas conformé au paragraphe 29(2) du Règlement, DORS/78-172. Nous sommes également d'avis que, dans les circonstances de l'espèce où le requérant n'était pas représenté par un avocat et n'avait qu'une connaissance élémentaire de la langue anglaise, cette violation du Règlement lui a vraisemblablement causé une injustice.

^h Pour ces motifs, l'ordonnance d'expulsion sera annulée et l'affaire sera renvoyée à l'arbitre qui, après s'être conformé au paragraphe 29(2) du Règlement, décidera si, en l'espèce, il faut rendre une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour.

A-261-78

A-261-78

Jose Martins (Applicant)

v.

Minister of National Health and Welfare (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Ryan and Le Dain JJ.—Ottawa, October 6, 1978.

Judicial review — Jurisdiction — Decisions of Pension Appeals Board excluded by s. 28(6) from class of decision that may be attacked under s. 28(1) — Decision of Chairman of Pension Appeals Board granting respondent's application for leave to appeal decision of Review Committee — Whether or not Chairman's decision excluded from Court's jurisdiction to review and set aside — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(6) — Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 85(5).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Stephen Grace for applicant.
John R. Power for respondent.

SOLICITORS:

Burritt, Grace & Neville, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a "decision of the Chairman of the Pension Appeals Board" granting an application by the respondent for leave to appeal from a decision of a Review Committee under the *Canada Pension Plan*, R.S.C. 1970, c. C-5, as amended.

We have heard counsel for the applicant on the question whether this Court has jurisdiction to set aside the decision attacked and have decided not to call on counsel for the respondent.

Section 28(6) of the *Federal Court Act* provides that no proceeding shall be taken under section

Jose Martins (Requérant)

c.

Le ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Ryan et Le Dain—Ottawa, le 6 octobre 1978.

Examen judiciaire — Compétence — Décisions de la Commission d'appel des pensions exclues en vertu de l'art. 28(6) de la catégorie de décisions qui peuvent être contestées en vertu de l'art. 28(1) — Décision du président de la Commission d'appel des pensions accueillant la demande présentée par l'intimé pour permission d'appeler de la décision rendue par le Comité de révision — La Cour a-t-elle compétence pour examiner et annuler la décision rendue par le président? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1), (6) — Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 85(5).

d

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Stephen Grace pour le requérant.
John R. Power pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

Burritt, Grace & Neville, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

f

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit ici d'une demande présentée en vertu de l'article 28 et visant à l'annulation d'une «décision du président de la Commission d'appel des pensions» accordant à l'intimé la permission d'en appeler de la décision d'un comité de révision, en vertu du *Régime de pensions du Canada*, S.R.C. 1970, c. C-5 modifié.

Nous avons entendu les avocats du requérant sur la question de savoir si la présente cour avait compétence pour annuler la décision contestée, et avons décidé de ne pas convoquer l'avocat de l'intimé à ce sujet.

j

L'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit qu'aucune procédure ne doit être instituée

28(1) thereof in respect of *inter alia* "a decision . . . of . . . the Pension Appeals Board", and, in our view, thereby excludes the decision attacked by this application from the class of decision that may be attacked under section 28(1).

We have in mind that, by virtue of section 85(5) of the *Canada Pension Plan*, three members of the Pension Appeals Board constitute a quorum. However, by virtue of section 85(1), the respondent may, "with the leave of the Chairman . . . of the Pension Appeals Board," appeal from a decision of a Review Committee. In our view, a decision of the Chairman as to whether or not to grant leave thereunder is a decision by him as a member of the Board and is a "decision . . . of . . . the Pension Appeals Board" within the meaning of those words in section 28(6) of the *Federal Court Act*.

The section 28 application will be dismissed for want of jurisdiction.

en vertu de l'article 28(1) relativement entre autres, «à une décision . . . de la Commission d'appel des pensions», et à notre avis, cela exclut de la catégorie de décisions qui peuvent être contestées en vertu de l'article 28(1), celle faisant l'objet de la présente demande.

Nous tenons compte du fait qu'en vertu de l'article 85(5) du *Régime de pensions du Canada*, trois membres de la Commission d'appel des pensions constituent un quorum. Cependant, en raison de l'article 85(1) l'intimé peut, «avec la permission du président . . . de la Commission d'appel des pensions», interjeter appel de la décision d'un comité de révision. A notre avis, que le président décide ou non d'accorder la permission prévue audit paragraphe, c'est une décision qu'il rend à titre de membre de la Commission, et c'est aussi une «décision . . . de la Commission d'appel des pensions» au sens de l'article 28(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La demande présentée en vertu de l'article 28 est rejetée pour défaut de compétence.

A-424-78

A-424-78

Theodore Georgas (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 25 and 28, 1978.

Judicial review — Immigration — Deportation — Applicant, a visitor admitted for a period of two months, "helped out" in brother-in-law's restaurant for five hours each day as a "sort of repayment" for air fare — Adjudicator found applicant had engaged in employment for which a person might reasonably expect to receive valuable consideration — Whether or not adjudicator's decision an error in law — Whether or not adjudicator should have issued departure notice rather than making deportation order — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 27(2)(b),(e), 32(6) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. M. Greenbaum, Q.C. for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Moses, Spring, Greenbaum & Weinberg,
Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

LE DAIN J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order that was made on the ground that the applicant, who had been admitted to Canada as a visitor for a period of two months, had engaged in employment without authorization and was thus a person described in paragraphs 27(2)(b) and (e) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

There were sharp conflicts of testimony and serious issues of credibility at the inquiry. The transcript is a long one, but after a careful examination of it I am of the opinion that there was

Theodore Georgas (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 25 et 28 septembre 1978.

Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — Le requérant, admis en qualité de visiteur pour une durée de deux mois a, pendant cinq heures par jour, «aidé» son beau-frère dans son restaurant, cela constituant un «genre de remboursement» pour son transport par avion — L'arbitre a conclu que le requérant avait pris un emploi pour lequel une personne pourrait raisonnablement s'attendre à être rétribuée — L'arbitre en rendant sa décision a-t-elle commis une erreur de droit? — L'arbitre aurait-elle dû émettre un avis d'interdiction de séjour au lieu d'une ordonnance d'expulsion? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2, 27(2)(b), e) et 32(6) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

D. M. Greenbaum, c.r. pour le requérant.
B. Evernden pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Moses, Spring, Greenbaum & Weinberg,
Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

g

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 et visant à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion prononcée au motif que le requérant, qui avait été admis au Canada à titre de visiteur pour deux mois, avait pris un emploi sans autorisation et devenait ainsi une personne figurant aux alinéas 27(2)(b) et e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

Au cours de l'enquête, les témoignages se sont avérés nettement contradictoires, et d'importantes questions de crédibilité ont été soulevées. La transcription des dépositions est fort longue, cependant

evidence, found to be credible by the adjudicator, from which she could conclude that the applicant had engaged in employment as defined by section 2 of the Act—that is, “any activity for which a person receives or might reasonably be expected to receive valuable consideration”. Even if one puts to one side (as the adjudicator suggests she might have done) the testimony of the arresting officers that the applicant’s brother-in-law told them the applicant was “helping out” in his restaurant as a “sort of repayment” for the airlines ticket which the brother-in-law testified he had paid for as a gift, the work which a former waitress described as having been carried out by the applicant in the restaurant could in the circumstances of this case be regarded as activity for which a person might reasonably be expected to receive valuable consideration. This does not mean that any work performed by a visitor for a relative with whom he or she is staying, and for which the relative would have to pay compensation if he or she chose to have it done by a stranger, should fall within the definition. It depends on the nature of the work and the circumstances in which it is performed. In the present case the work which the adjudicator found the applicant to have carried on was work of a substantial nature necessary to the conduct of the brother-in-law’s business. The witness whose testimony the adjudicator chose to believe described it as “taking orders from me and the other girls, cooking, cutting meat, doing dishes, getting things from downstairs and bringing them up” for some five hours a day virtually every day of the week. As such, it was work which might well have deprived someone else of gainful employment, which, I take it, is the essential concern of the Act.

The applicant contended that if the adjudicator did not err in law in arriving at her decision, she should, having regard to all the circumstances of the case, have issued a departure notice to the applicant instead of making a deportation order against him, as provided for by subsection 32(6) of the Act, which, as applied to the present case, reads in part as follows:

32. ...

(6) Where an adjudicator ... is satisfied that

je l’ai examinée attentivement et je suis d’avis qu’il existait des témoignages jugés digne de foi par l’arbitre et dont il pouvait conclure que le requérant avait pris un emploi au sens de l’article 2 de la Loi, lequel définit ce mot comme «toute activité rétribuée, ou raisonnablement susceptible de l’être». Même si l’on fait abstraction, comme l’arbitre a laissé entendre l’avoir peut-être fait, du témoignage des policiers qui ont procédé à l’arrestation, selon lesquels le beau-frère du requérant leur aurait dit que celui-ci [TRADUCTION] «l’aidait» dans son restaurant, et que cela constituait [TRADUCTION] «un genre de remboursement» des billets d’avion qu’il lui avait donnés. Ce travail que le requérant accomplissait dans le restaurant et qui a été décrit par une ancienne serveuse pourrait être considéré en l’espèce comme une activité rétribuée, ou raisonnablement susceptible de l’être. Cela ne veut pas dire que la définition devrait comprendre toute tâche qu’un visiteur accomplit pour un proche parent avec qui il ou elle demeure, tâche que le proche parent devrait rétribuer s’il décidait d’y affecter un étranger à sa famille. Il faut pour cela tenir compte de la nature de l’emploi ainsi que des circonstances dans lesquelles on l’exerce. En l’espèce, le travail exécuté par le requérant, selon l’arbitre, était une activité essentielle au fonctionnement de l’entreprise appartenant au beau-frère. Le témoin dont l’arbitre a admis la déposition a décrit le susdit travail comme consistant notamment [TRADUCTION] «à recevoir ses commandes et celles des autres serveuses, à s’occuper de la cuisine, à trancher les viandes, à laver la vaisselle, à leur monter certaines choses», et cela pendant cinq heures par jour, pratiquement chaque jour de la semaine. C’était là un travail qui aurait fort bien pu priver quelqu’un d’autre d’un emploi rémunérateur, situation qui, à mon sens, constituait la principale préoccupation de la Loi.

Le requérant a prétendu que si l’arbitre n’avait pas commis d’erreur de droit en rendant sa décision, elle aurait dû, eu égard à toutes les circonstances de l’espèce, émettre à son encontre un avis d’interdiction de séjour au lieu d’une ordonnance d’expulsion, comme le prévoit le paragraphe 32(6) de la Loi, lequel appliqué à l’espèce est en partie ainsi rédigé:

32. ...

(6) L’arbitre ... doit émettre un avis d’interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s’il est convaincu

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada, on or before a date specified by the adjudicator,

... he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

The record shows that the adjudicator considered the circumstances of the case as disclosed by the evidence which she found to be credible and the submissions of counsel as to whether a deportation order ought to be made, and that the considerations on which she based her opinion or exercise of discretion were legally relevant ones. There is therefore no basis for interfering with her decision.

For all of these reasons I would dismiss the application.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

a

b

c

Le dossier démontre que l'article a tenu compte des circonstances de l'espèce, (comme il appert des témoignages qu'elle a jugés dignes de foi) et des arguments des avocats quant à savoir si une ordonnance d'expulsion aurait dû être rendue. Le dossier établit aussi que les motifs sur lesquels elle a fondé sa décision ou exercé son pouvoir discrétionnaire étaient bien fondés en droit. En conséquence, la Cour ne voit aucune raison d'intervenir quant à la décision rendue.

d

Pour tous les motifs précités, je rejeterais la demande.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

e

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

T-1413-77

T-1413-77

Donald D. Tucker (Plaintiff)**Donald D. Tucker (Demandeur)**

v.

c.

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

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, October 12, 1978.

Division de première instance, le juge Mahoney—
Ottawa, le 12 octobre 1978.

Income tax — Practice — Assessment for 1971, 1972 and 1973 taxation years appealed pursuant to subsec. 165(1) — Three notices of objection filed but treated as single document — Letter accompanying notices of objection invoking para. 165(3)(b) not filed — Three separate statements of defence filed — Agreement reached after discovery — Court asked to give effect to agreement by granting three consent judgments — Procedural difficulties corrected by the Court — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1),(3), 175(1),(3).

b Impôt sur le revenu — Pratique — Appel interjeté conformément au par. 165(1) de cotisations établies pour les années d'imposition 1971, 1972 et 1973 — Trois avis d'opposition déposés à titre d'acte unique — Lettre d'envoi invoquant l'al. 165(3)(b) non déposée — Dépôt de trois mémoires de défense distincts — Règlement au terme d'un interrogatoire préalable — On demande à la Cour de mettre à exécution ce règlement en rendant trois jugements convenus — Difficultés découlant des vices de forme résolues par la Cour — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 165(1),(3), 175(1),(3).

Plaintiff appealed the assessment of his 1971, 1972 and 1973 income tax returns using the form prescribed in subsection 165(1). In transmitting the notices of objection, plaintiff's counsel, in a covering letter, stated that he had been instructed to appeal to the Federal Court and to waive reconsideration by the Minister, and indicated that those provisions of the letter be considered part of the three notices of objection. The three notices of objection were filed by the Deputy Attorney General, but notwithstanding section 175, were treated as a single document. The letter of transmittal, invoking paragraph 165(3)(b), was not filed. The defendant then filed three separate statements of defence. After examinations for discovery, defendant accepted plaintiff's position. The Court is now requested to grant three separate consent judgments in the same action allowing the appeal in each year without costs.

d Le demandeur a interjeté appel, dans la forme visée au paragraphe 165(1), de la cotisation établie à l'égard de ses déclarations d'impôt pour 1971, 1972 et 1973. En transmettant les avis d'opposition, l'avocat du demandeur a souligné, dans sa lettre d'envoi, que son client l'avait chargé d'interjeter appel auprès de la Cour fédérale et de renoncer à un nouvel examen par le Ministre; il a de plus indiqué que ces clauses devaient faire partie intégrante des trois avis d'opposition. Ces derniers ont été déposés par le sous-procureur général à titre d'acte unique et ce, nonobstant l'article 175. La lettre d'envoi qui invoque l'alinéa 165(3)(b) n'a pas été déposée. La défenderesse a ensuite déposé trois mémoires de défense distincts. A l'issue d'un interrogatoire préalable, la défenderesse a acquiescé aux conclusions du demandeur. On demande à la Cour de rendre, dans la même action en instance, trois jugements convenus pour accueillir respectivement et sans dépens, l'appel relatif à chacune des trois années en cause.

Held, the three separate consent judgments are granted but the procedural deficiencies are such that the Court does not want the record of this action to stand as a precedent for those taxpayers wishing to avail themselves of paragraph 165(3)(b) of the *Income Tax Act*. The Court orders *nunc pro tunc* that each of the notices of objection be treated as originating a separate action. Paragraph 165(3)(b) requires that the procedure be initiated by an indication "in the notice of objection"; that request is an essential prerequisite to the commencement of an action in this fashion and must be included in the documentation filed for that purpose. The Court, therefore, orders *nunc pro tunc* that counsel's letter be filed as part of the notice of objection. Subsection 175(3) imposes on an appeal commenced in this fashion the same requirements of the Rules of Court as apply when it is commenced by statement of claim.

g Arrêt: la Cour prononce les trois jugements convenus distincts mais vu les vices de forme, la procédure observée dans l'action ne doit pas servir de précédent aux contribuables qui désirent se prévaloir de l'alinéa 165(3)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Cour ordonne, *nunc pro tunc*, que chacun des trois avis d'opposition soit considéré comme un acte introductif d'instance distinct. L'alinéa 165(3)(b) exige qu'une action soit intentée par la mention qui en est faite dans «avis d'opposition». Cette requête est une condition essentielle et préalable de l'introduction d'une action de ce genre. La Cour, par conséquent, ordonne, toujours *nunc pro tunc*, que la lettre de l'avocat du demandeur soit versée au dossier, au titre de l'avis d'opposition. Le paragraphe 175(3) assujettit un appel de ce genre aux mêmes Règles de la Cour qu'un appel formé par voie de déclaration.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

AVOCATS:

James R. Chalker, Q.C. for plaintiff.
John R. Power for defendant.

James R. Chalker, c.r. pour le demandeur.
John R. Power pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Chalker, Green & Rowe, St. John's, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: While I have no wish to impede the parties giving effect to the settlement they have reached in this matter, the procedural deficiencies are such that I should not want the record of this action to stand as a precedent for those taxpayers wishing to avail themselves of paragraph 165(3)(b) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.¹

By three notices of objection, the plaintiff appealed the assessment of his 1971, 1972 and 1973 income tax returns using the form prescribed by subsection 165(1). In transmitting the notices of objection, the plaintiff's counsel, in a covering letter, stated:

We have been further instructed by our client to advise you that he wishes (a) to appeal immediately to the Federal Court and (b) to waive reconsideration by the Minister of the three above-mentioned Reassessments. For the purposes of Section 165(3)(b) of the *Income Tax Act*, please consider the foregoing provisions of this paragraph as being part and parcel of the three enclosed Notices of Objection.

The three notices of objection were filed in the Court's Registry by the Deputy Attorney General of Canada on the Minister's behalf. They were,

¹ 165. (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.

(3) Upon receipt of a notice of objection under this section, the Minister shall,

(b) where the taxpayer indicates in the notice of objection that he wishes to appeal immediately . . . to the Federal Court and that he waives reconsideration of the assessment and the Minister consents, file a copy of the notice of objection . . . in the Registry of the Federal Court . . .

and he shall thereupon notify the taxpayer of his action by registered mail.

PROCUREURS:

Chalker, Green & Rowe, St-Jean, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: Loin de moi l'idée de faire obstacle à l'exécution du règlement convenu entre les parties mais, vu les vices de forme qui ressortent de la présente espèce, je tiens à m'assurer que la procédure observée dans l'action en instance ne servira pas de précédent aux contribuables qui désirent se prévaloir de l'alinéa 165(3)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63.¹

Au moyen de trois avis d'opposition et dans la forme visée au paragraphe 165(1), le demandeur a interjeté appel de la cotisation établie à l'égard de ses déclarations d'impôt pour 1971, 1972 et 1973. En transmettant ces trois avis d'opposition, l'avocat du demandeur a souligné dans sa lettre d'envoi:

[TRADUCTION] Nous avons été également chargé par notre client de vous informer a) qu'il désire interjeter appel immédiatement auprès de la Cour fédérale et b) qu'il renonce à ce qu'un nouvel examen soit fait par le Ministre des trois nouvelles cotisations susmentionnées. Aux fins de l'article 165(3)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, veuillez considérer cet alinéa comme faisant partie intégrante des trois avis d'opposition ci-joints.

Les trois avis d'opposition ont été déposés au greffe de la Cour par le sous-procureur général du Canada, au nom du Ministre, à titre d'acte intro-

¹ 165. (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.

(3) Dès réception de l'avis d'opposition, formulé en vertu du présent article, le Ministre doit,

b) lorsqu'un contribuable mentionne dans cet avis d'opposition qu'il désire interjeter appel immédiatement . . . auprès de la Cour fédérale, et renonce à ce qu'un nouvel examen soit fait de la cotisation et que le Ministre y consent, déposer une copie de l'avis d'opposition . . . au greffe de la Cour fédérale

et en aviser le contribuable par lettre recommandée.

notwithstanding the provisions of section 175² treated as a single originating document. The letter of transmittal, invoking paragraph 165(3)(b), was not filed.

The defendant then filed three separate statements of defence. To his credit, a deputy clerk of process did note the peculiarity of the same defendant filing three statements of defence in the same action. Unfortunately, he accepted counsel's assurances as to its propriety.

Examinations for discovery ensued with the result that the defendant now accepts the plaintiff's position. The Court is now asked to grant three separate consent judgments in the same action allowing the appeal in each year without costs.

Plainly each of the notices of objection ought to have been treated as originating a separate action. I propose to so order *nunc pro tunc*.

Paragraph 165(3)(b) clearly requires that the procedure be initiated by an indication "in the notice of objection". Here it is not so contained although counsel obviously appreciated that requirement. While I am not, in the face of Minister's concurrence, prepared to find the plaintiff's compliance with that requirement insufficient, it seems that it would be most prudent to include the

² 175. (1) An appeal to the Federal Court under this Act, other than an appeal to which section 180 applies, shall be instituted,

(a) in the case of an appeal by a taxpayer,

(ii) by the filing by the Minister in the Registry of the Federal Court of a copy of a notice of objection pursuant to paragraph 165(3)(b); . . .

(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 that:

(a) the Rules concerning joinder of parties and causes of action do not apply except to permit the joinder of appeals instituted under this section;

(b) a copy of a notice of objection filed in the Registry of the Federal Court by the Minister pursuant to paragraph 165(3)(b) shall be deemed to be a statement of claim or declaration that was filed in the Registry of the Federal Court by the taxpayer and served by him on the Minister on the day on which it was so filed by the Minister; . . .

ductif d'instance unique et ce, nonobstant les dispositions de l'article 175.² La lettre d'envoi, qui invoque l'alinéa 165(3)b, n'a pas été déposée.

^a La défenderesse a ensuite déposé trois mémoires de défense distincts. Il faut dire à l'honneur du greffier-adjoint qu'il a relevé cette anomalie qui consistait, pour la même défenderesse, à déposer trois mémoires de défense dans une même action.

^b Il s'est malheureusement laissé convaincre par l'avocat de la défenderesse que tout était en règle.

Un interrogatoire préalable a eu lieu par la suite, à l'issue duquel la défenderesse a acquiescé ^c aux conclusions du demandeur, et il est maintenant demandé à la Cour de rendre, dans la même action en instance, trois jugements convenus pour accueillir respectivement et sans dépens, l'appel relatif à chacune des trois années en cause.

^d Il est évident que chacun des trois avis d'opposition aurait dû constituer un acte introductif d'instance distinct. C'est dans ce sens que je me propose de me prononcer, *nunc pro tunc*.

^e Aux termes de l'alinéa 165(3)b, une action doit être intentée par la mention qui en est faite dans «l'avis d'opposition». Cette mention fait défaut en l'espèce bien que les avocats fussent manifestement au fait de cette condition prévue par la loi. ^f Vu l'acquiescement du Ministre, je ne tiens pas à conclure que le demandeur a manqué à cette obligation, mais il me semble qu'il eût mieux valu, par

² 175. (1) En vertu de la présente loi, un appel auprès de la Cour fédérale, sauf un appel auquel s'applique l'article 180, est introduit,

a) dans le cas d'un appel interjeté par un contribuable,

(ii) par le dépôt par le Ministre d'une copie d'un avis d'opposition au greffe de la Cour fédérale, en vertu de l'alinéa 165(3)b); . . .

(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 . . . sauf que

a) les règles concernant la jonction des parties et des bases d'actions ne s'appliquent que pour permettre la jonction des appels introduits en vertu du présent article;

b) une copie d'un avis d'opposition déposée par le Ministre au greffe de la Cour fédérale conformément à l'alinéa 165(3)b) est réputée être un exposé de la demande ou une déclaration déposée par le contribuable au greffe de la Cour fédérale et signifiée par ce dernier au Ministre le jour où elle a été ainsi déposée par le Ministre; . . .

request in the notice of objection, signed by the taxpayer, rather than ask that something contained in a letter of transmittal, signed by his counsel, be deemed to be so included. In any case, that request is an essential prerequisite to the commencement of an action in this fashion and must be included in the documentation filed for that purpose. I therefore propose to order, again *nunc pro tunc*, that a copy of counsel's letter of June 11, 1976, be filed as part of the notice of objection in each of the actions.

In the circumstances, it is unnecessary for me to comment on the content of the particular notices of objection. I do, however, feel it useful to point out that subsection 175(3) of the *Income Tax Act* imposes on an appeal commenced in this fashion the same requirements of the Rules of Court as apply when it is commenced by statement of claim. The prescribed form of notice of objection is not particularly apt for that purpose. It contains a considerable volume of immaterial prescribed verbiage with which the Court must live and about which the taxpayer can do nothing. The contents of the "statement of facts and reasons" are, however, entirely within the taxpayer's control. If he wishes to adopt this procedure, he would be well advised to have regard to the Rules of Court in setting forth his facts and reasons. The content should, for all practical purposes, be the same in both form and substance as if that portion of the notice of objection were a statement of claim.

souci de régularité, indiquer la requête dans l'avis d'opposition signé par le contribuable, plutôt que de demander qu'une mention contenue dans la lettre d'envoi signée par l'avocat, soit considérée comme faisant partie intégrante de cet avis d'opposition. Or cette requête est la condition essentielle et préalable de l'introduction d'une action de ce genre. Je me propose donc d'ordonner, toujours *nunc pro tunc*, qu'une copie de la lettre en date du 11 juin 1976 de l'avocat du demandeur soit versée au dossier, au titre de l'avis d'opposition dans chacune des actions en instance.

Je ne juge pas utile en l'espèce de me pencher sur la teneur des avis d'opposition en cause. Il y a lieu cependant de souligner qu'aux termes du paragraphe 175(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un appel de ce genre est soumis aux mêmes Règles de la Cour qu'un appel formé par voie de déclaration. La forme prescrite de l'avis d'opposition ne convient pas tout à fait à cette fin. Il renferme une belle quantité de verbiage superflu dont la Cour doit s'accommoder tant bien que mal et auquel le contribuable ne peut rien changer. Par contre, un contribuable serait mieux à son aise avec l'«exposé des faits et des conclusions». S'il opte pour cette dernière procédure, il veillera à se conformer aux Règles de la Cour lorsqu'il exposera les faits et les conclusions. Le contenu serait, à toutes fins utiles, le même, qu'il s'agisse de forme ou de fond, tout comme si cette partie de l'avis d'opposition constituait une déclaration.

A-92-78

A-92-78

Edward P. Irwin (*Applicant*)

v.

Appeal Board of the Public Service Commission (*Respondent*)Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, May 25 and July 28, 1978.

Judicial review — Public Service — Rating board decided qualified applicant for position not meriting appointment — Qualifications for position not established by rating board according to the letter of selection standards — Appeal dismissed by Appeal Board as qualifications established by rating board not shown to be inadequate — Whether or not Appeal Board erred in law — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 6, SOR/69-592, ss. 7 and 12 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Commission Appeal Board in respect of an appeal brought by applicant from a finding of a rating board, made as a result of an oral examination, that he did not merit appointment. The allegation made before the Appeal Board was that "The qualifications of the candidate had not been properly assessed because the Rating Board had failed to assess them in accordance with the appropriate selection standards as required by subsection (4)(a) of Section 7 of the Regulations . . ." The Appeal Board, although it considered it imprudent for the rating board to fail to establish the qualifications for the positions according to the letter of the selection standards, concluded that the qualifications established by the rating board were not shown to be inadequate, unreasonable or lacking having regard to the duties of the position.

Held, the application is allowed. A rating board has no authority to establish qualifications for positions. Its function is to assess the relative merits of qualified candidates as a basis for the making of appointments by the Commission. Its assessment of merit must be carried out on the basis of qualifications properly established by others and in accordance with selection standards prescribed by the Commission. This assessment was carried out on the basis of qualifications established by the rating board itself. The result was that the selection process was not performed in accordance with law; there was a basic departure from the system established by the Regulations. The Appeal Board erred in law in not so finding and in not allowing the appeal. Although it is not necessary to decide whether the failure of the responsible staffing officer to ensure a written statement of qualifications was available before the rating board proceeded to assess merit would have in itself been fatal to the process, there was a duty to have such a statement prepared.

Edward P. Irwin (*Requérant*)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 25 mai et le 28 juillet 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Un jury de notation avait décidé que le requérant, possédant les qualités requises pour un poste, ne méritait pas d'y être nommé — Les qualités requises pour le poste n'avaient pas été établies par le jury de notation conformément à la lettre des normes de sélection — Le Comité d'appel rejeta l'appel parce qu'il n'avait pas été démontré que les qualités que le jury de notation avait requises étaient inadéquates — Le Comité d'appel a-t-il commis une erreur de droit? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 6, DORS/69-592, art. 7 et 12 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit en l'espèce d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique portant sur l'appel, engagé par le requérant, des conclusions d'un jury de notation, découlant d'une interview devant lui, selon lesquelles il ne méritait pas d'être nommé aux postes convoités. Voici les allégations faites devant le Comité d'appel: «Les qualités des candidats n'avaient pas été adéquatement évaluées parce que le jury de notation n'avait pas, ce faisant, suivi les normes de sélection appropriées comme le prescrivait l'alinéa (4)a de l'article 7 du Règlement . . .» Le Comité d'appel, quoiqu'il ait estimé imprudent de la part du jury de notation de n'avoir pas établi les qualités requises pour les postes conformément à la lettre des normes de sélection, n'en conclut pas moins qu'il n'avait pas été démontré que les qualités requises pour le poste établies par le jury de notation étaient inadéquates, qu'elles n'étaient pas raisonnables ou qu'elles étaient incomplètes compte tenu des fonctions du poste.

Arrêt: la demande est accueillie. Un jury de notation n'a pas le pouvoir de définir les qualités requises pour un poste. Sa fonction consiste à évaluer les mérites relatifs des candidats qualifiés et ainsi à fournir des éléments d'appréciation à la Commission chargée des nominations. Son évaluation du mérite de l'un ou de l'autre doit se faire en fonction des qualités requises pour le poste, régulièrement établies par d'autres; elle doit se faire conformément aux normes de sélection élaborées par la Commission. Ici l'évaluation s'est faite sur la base de qualités déterminées par le jury de notation lui-même. Il s'ensuit que la méthode de sélection suivie n'a pas été celle prévue par la loi; on s'est écarté sensiblement du système prévu par les Règlements. En droit, c'est à tort que le Comité d'appel ne l'a pas constaté et qu'il n'a pas accueilli l'appel. Quoiqu'il ne soit pas nécessaire de décider si le défaut, de la part de l'agent de dotation en personnel, de s'assurer qu'un exposé écrit des qualités requises pour le poste ait été fourni avant que le jury de notation n'entreprenne d'évaluer les mérites de chacun, aurait

Brown v. Public Service Commission [1975] F.C. 345, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

William J. Simpson for applicant.
Michael A. Kelen for respondent.

SOLICITORS:

Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision, dated February 14, 1978, of a Public Service Commission Appeal Board, chaired by Mrs. M. J. Mercier-Savoie. The decision was made in respect of an appeal brought by the applicant, Edward P. Irwin, under section 21 of the *Public Service Employment Act*¹, which provides:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

The section 21 appeal was brought by Mr. Irwin against the selections made for appointment as a result of a selection process designed to fill positions classified at the PM-7 level in the Ministry of

suffi en lui-même à invalider la sélection, il y avait obligation de faire rédiger un tel exposé.

Arrêt appliqué: *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

a DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

William J. Simpson pour le requérant.
Michael A. Kelen pour l'intimé.

b

PROCUREURS:

Binks, Chilcott & Simpson, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

c

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

d LE JUGE RYAN: Il s'agit en l'espèce d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision du 14 février 1978 d'un comité d'appel de la Commission de la Fonction publique présidé par madame M. J. Mercier-Savoie. Cette décision portait sur un appel engagé par le requérant, Edward P. Irwin, sur le fondement de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹, que voici:

e 21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

f peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appelant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

g c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

h i selon ce que requiert la décision du comité.

L'appel interjeté par M. Irwin sur le fondement de l'article 21 portait sur le choix, fondé sur certaines méthodes de sélection, des titulaires de certains postes cotés PM-7, du Département d'État

¹ R.S.C. 1970, c. P-32, as amended.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32, modifié.

State for Urban Affairs. Seven selections for appointment were subject to the appeal, six as project officers and one as Director, Atlantic Region.

The application raises a question concerning the authority of a rating board, appointed by the Public Service Commission to conduct interviews and examinations in a process of personnel selection under subsection 7(1), subparagraph (b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*, to determine that a person being considered for appointment lacks the qualifications for appointment. It also raises questions concerning the authority of such a board to establish qualifications for the positions to be filled. And, finally, there is in this case the question whether the selections were made by means of an assessment of the candidates in accordance with prescribed selection standards and whether the making of selections in the absence of a written statement of qualifications for the positions was itself fatal to the process.

I may say that the disposition of this case is dependent on the *Public Service Employment Regulations* as they were before certain amendments, including amendments to section 7, became effective². The selection process was conducted and the appeal brought by Mr. Irwin was heard pursuant to the Regulations as they were prior to the amendments.

During the relevant period, Mr. Irwin was an employee of the Ministry of State for Urban Affairs at the PM-7 level. In September 1977, a reorganization of the Department was announced. The reorganization eliminated Mr. Irwin's and other positions, and created new positions. A selection process, in which Mr. Irwin participated, was held to fill seven of the new positions, which were also classified at the PM-7 level. It was decided that the appointments to the new positions would be made in accordance with the selection process provided in subparagraph 7(1)(b)(i) of the *Public Service Employment Regulations*. The relevant provisions of section 7 of the Regulations [SOR/69-592] then read:

7. (1) Every appointment shall be in accordance with selection standards and shall be made

² The *Public Service Employment Regulations* were amended by SOR/78-343, effective June 1, 1978.

chargé des Affaires urbaines. Sept des choix exercés ont fait l'objet de l'appel; six des candidats retenus devaient être nommés au poste d'agent chargé de projet et un à celui de Directeur de la région de l'Atlantique.

La requête soulève la question des pouvoirs du jury de notation que nomme la Commission de la Fonction publique. Ce jury peut-il procéder à des entrevues et à des examens en application d'une méthode de sélection du personnel, conformément au sous-alinéa 7(1)b(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* et conclure qu'un candidat n'a pas les qualités requises pour le poste? Ce jury peut-il établir les titres de compétence nécessaires pour occuper tel ou tel poste? Enfin la question se pose en l'espèce de savoir si les choix exercés reposent sur une évaluation des candidats conforme aux normes de sélection prévues et si le choix fait en l'absence d'un écrit signalant les qualités requises pour occuper le poste n'invaliderait pas tout le processus.

La solution du présent litige se trouve, si je puis dire, dans la version du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* qui était en vigueur avant que ne prennent effet certaines modifications, apportées notamment à l'article 7². La méthode de sélection suivie et l'instruction de l'appel de M. Irwin obéissaient au Règlement antérieur à ces modifications.

A l'époque de la naissance du litige, M. Irwin était au service du Département d'État chargé des Affaires urbaines; il occupait un poste de niveau PM-7. En septembre 1977 on a annoncé une réorganisation du Ministère. Cette réorganisation éliminait certains postes, dont celui de M. Irwin, et en créait de nouveaux. On a procédé à une sélection, M. Irwin étant candidat, pour combler les sept nouveaux postes créés au niveau PM-7. Il a été décidé que ces nominations seraient faites conformément à la méthode de sélection prévue au sous-alinéa 7(1)b(i) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*. Voici quel était alors le texte des dispositions pertinentes de l'article 7 de ce Règlement [DORS/69-592]:

7. (1) Toute nomination doit être conforme aux normes de sélection et doit être faite

² Le *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique* a été modifié par DORS/78-343, en vigueur le 1^{er} juin 1978.

- (a) by open or closed competition; or
 (b) by other process of personnel selection
 (i) from among employees in respect of whom data is recorded in an inventory, which employees meet the qualifications for the appointment, . . .

(3) For the purposes of paragraph (b) of subsection (1) (a) employees who meet the qualifications for an appointment shall be identified as candidates by a review of the data referred to in subsection (6) recorded in an inventory of all employees who would have been eligible to compete if a competition had been conducted; . . .

(4) The relative merit of employees or applicants identified as candidates from an inventory shall be determined (a) by assessing the candidates in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission; . . .

(6) Inventory data used in the selection process shall include that pertaining to:

- (a) education and other training;
 (b) language skills;
 (c) occupational skills and work history;
 (d) performance assessment referred to in section 13; and
 (e) statutory priorities for appointment.

It had been decided, pursuant to section 12³ of the Regulations, and presumably by the designated staffing officer, that the persons eligible to participate in the selection process would be employees within the Department who were at the PM-7 level.

A rating board was established by the Public Service Commission which consisted of a Public Service Commission officer and three departmental officers. This board examined the candidates orally.

As a result of the selection process, selections were made for appointment to the various positions. According to the reasons for decision of the Appeal Board, Mr. Irwin was found to be unquali-

³ Section 12, revoked with the amendments effective June 1, 1978, of the Regulations provided:

12. Before an appointment is made from within the Public Service by a process of personnel selection referred to in paragraph (b) of subsection (1) of section 7, the responsible staffing officer shall determine the part, if any, of the Public Service and the occupational group and level, if any, in which prospective candidates would have to be employed in order to be eligible to compete if a closed competition were held.

- a) par voie de concours public ou restreint; ou
 b) par une autre méthode de sélection de personnel
 (i) choisi parmi les employés au sujet desquels des données ont été répertoriées et qui réunissent les titres de compétence pour être nommés, . . .

(3) Aux fins de l'alinéa b) du paragraphe (1) a) les employés qui réunissent les conditions de nomination seront reconnus candidats après examen des données mentionnées au paragraphe (6) et confiées à un répertoire de tous les employés qui auraient été admissibles au concours si un concours avait eu lieu; . . .

(4) Le mérite relatif des employés ou des postulants reconnus candidats après examen d'un répertoire sera établi a) en appréciant les candidats conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission; . . .

(6) Les données répertoriées utilisées pour la sélection doivent comprendre les renseignements ayant trait aux domaines suivants:

- a) instruction et autre formation;
 b) compétence linguistique;
 c) compétence et antécédents professionnels;
 d) appréciation du rendement mentionné à l'article 13; et
 e) priorités statutaires de nomination.

Il avait été décidé sur le fondement de l'article 12³ du Règlement et présumément par l'agent du personnel désigné que les futurs candidats devraient avoir été au service du Ministère au niveau PM-7.

La Commission de la Fonction publique a créé un jury de notation composé de l'un de ses fonctionnaires et de trois représentants du Ministère. Ce jury a interviewé les candidats.

Consécutivement certaines personnes ont été choisies en vue de leur nomination aux divers postes. D'après les motifs de la décision du Comité d'appel, on a jugé que M. Irwin n'avait pas les

³ L'article 12 du Règlement, abrogé par les modifications qui ont pris effet le 1^{er} juin 1978, disposait:

12. Avant qu'une nomination soit faite parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique, selon une des méthodes de sélection de personnel mentionnées à l'alinéa b) du paragraphe (1) de l'article 7, l'agent du personnel responsable doit déterminer, le cas échéant, le secteur de la Fonction publique ainsi que le groupe et le niveau d'occupations, s'il y a lieu, où les candidats éventuels devraient être employés pour être admissibles au concours si l'on tenait un concours restreint.

fied both for the Project Officer positions and for the position of Director, Atlantic Region.

Counsel for the applicant submitted that the applicant had the qualifications for appointment to the positions. He was, after all, a PM-7 in the Department.

It is clear, it seems to me, from section 7 of the Regulations that the candidates for appointment should have been identified by a review of the inventories of the employees who would have been eligible to compete had there been a competition. In this case, Mr. Irwin was obviously an eligible person, so that his candidacy depended upon the data in his inventory matching the essential qualifications for the positions. But then, he was in fact, interviewed as a candidate.

From the reasons for decision of the Appeal Board, it is clear that Mr. Irwin was found by the rating board to be unqualified, not on the basis of an inventory review, but as a result of the oral examination conducted by the rating board. It may have been inaccurate for the rating board to describe Mr. Irwin as "unqualified", at least in the sense in which the term "qualifications" is used in section 7 of the Regulations. Their finding, however, as I see it, was not a finding that he was unqualified as a candidate: he was interviewed as such. It was in reality a finding that, on the basis of the interviews of the candidates, including Mr. Irwin, he did not merit appointment to any of the positions.

That the result of the examination may, so far as Mr. Irwin is concerned, have been inaptly worded, would not, in itself, be ground for invalidating the selection of the successful candidates. Mr. Justice Thurlow (as he then was) in *Blagdon v. Public Service Commission*⁴ said with reference to a section 21 appeal that it "... is not an appeal from the findings of a Selection Board but rather an appeal against the appointment or proposed appointment of a successful candidate ..."

⁴ [1976] 1 F.C. 615, at p. 618.

qualités requises pour le poste d'Agent chargé de projet ni pour celui de Directeur de la région de l'Atlantique.

^a L'avocat du requérant a fait valoir que son client possédait les qualités requises pour être nommé à ces postes. Après tout, il était titulaire d'un poste d'échelon PM-7 au sein du Ministère.

^b Il est clair, il me semble, d'après l'article 7 du Règlement, que les candidats susceptibles d'être nommés auraient dû être identifiés grâce au répertoire des employés admissibles à concourir s'il y avait eu concours. En l'espèce il est bien évident que M. Irwin aurait été admissible, de sorte que sa candidature dépendait de la correspondance existant entre les données répertoriées le concernant et les qualités essentielles requises pour occuper le poste. Mais alors il faut dire qu'il a en fait été interviewé à titre de candidat.

^c Les motifs de la décision du Comité d'appel montrent clairement que le jury de notation a trouvé que M. Irwin n'était pas qualifié, et que cette opinion a découlé, non de la lecture du répertoire, mais de l'interview devant lui. Il se peut que le jury de notation ait à tort décrit M. Irwin comme n'ayant pas les titres de compétence au sens employé à l'article 7 du Règlement. Toutefois, à mes yeux, le jury n'a pas voulu dire que M. Irwin n'était pas qualifié comme candidat (il était interviewé à ce titre) mais que, sur la foi de l'interview de tous les candidats, y compris du sien, il ne méritait d'être nommé à aucun des postes.

^d Le fait que le résultat de l'épreuve ait été mal rédigé en ce qui concerne M. Irwin ne constituerait pas en soi un motif d'empêcher la nomination des candidats choisis. Dans l'affaire *Blagdon c. La Commission de la Fonction publique*⁴, le juge Thurlow (maintenant juge en chef adjoint) a dit, parlant d'un appel sur le fondement de l'article 21, qu'il «... ne porte pas sur les conclusions du jury de sélection mais sur la nomination ou la nomination proposée du candidat reçu...»

⁴ [1976] 1 C.F. 615, à la page 618.

But there are other problems to be considered. These problems appear to me to be in some measure a consequence of confusion between the meaning of the term "qualifications" and that of the term "selection standards", and a blurring of the respective roles of qualifications and selection standards in a process of personnel selection. They are also a consequence of a misunderstanding of the authority of the departments and of the Commission to establish qualifications for positions. The distinction between the two terms and the role played by each in the selection process has been carefully considered by this Court in several cases, as has the role of the departments, of Treasury Board and of the Commission in establishing qualifications⁵.

In the *Brown* case, in a summary of the steps contemplated by law for appointment to positions from within the Public Service in the manner provided for in subparagraph 7(1)(b)(i) of the Regulations, Chief Justice Jackett said at pages 357 and 358:

4. To summarize, the steps contemplated by law before a promotion (appointment from within the public service) can be made, in the manner contemplated by Regulation 7(1)(b)(i), to a vacant position are:

- (1) authorization for the position,
- (2) classification of the position as provided for by Treasury Board (if Treasury Board has made a relevant provision requiring such a classification),
- (3) request from the deputy head to the Public Service Commission for appointment to the position pursuant to section 10 of the *Public Service Employment Act*, which request must, either expressly or impliedly, state
 - (a) the qualifications required by the relevant classification, if any, for positions of that class, and
 - (b) in addition, qualifications required by the deputy head for the particular position,
- (4) distribution to the Commission, to prospective candidates and others of a statement in writing "of the qualifica-

⁵ See, for example, *In re Public Service Competition 73-EXT-IV-203-A FS3* [1974] 1 F.C. 432; *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345; *Bambrough v. Public Service Commission* [1976] 2 F.C. 109 and *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* [1977] 1 F.C. 562.

Mais d'autres problèmes se posent qui me paraissent découler, dans une certaine mesure, d'une conclusion entre les expressions «titres de compétence» ou «qualités pour le poste» et les «normes de sélection». On ne distingue pas les rôles respectifs que jouent ces notions dans le processus de sélection du personnel. Ces problèmes résultent aussi d'un malentendu sur les pouvoirs respectifs des ministères et de la Commission quant à l'établissement des qualités requises pour un poste. La distinction à faire entre ces expressions et leur rôle propre dans la sélection ont fait l'objet d'études approfondies du présent tribunal dans plusieurs instances, tout comme les rôles respectifs des ministères, du Conseil du Trésor et de la Commission dans l'établissement de ces qualités requises⁵.

Dans l'affaire *Brown*, résumant la procédure régulière de nomination à des postes au sein de la Fonction publique, conformément aux dispositions du sous-alinéa 7(1)(b)(i) du Règlement, le juge en chef Jackett a dit, aux pages 357 et 358:

4. Voici, en résumé, les étapes précédant en droit une promotion (nomination au sein de la Fonction publique), de la manière prévue par l'article 7(1)(b)(i), à un poste vacant:

- (1) autorisation de pouvoir au poste,
- (2) classification du poste selon les directives du conseil du Trésor (si ce dernier a prévu une telle exigence),
- (3) demande de nomination à un poste adressée par le sous-chef à la Commission de la Fonction publique, en conformité de l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, cette demande devant énoncer, expressément ou implicitement,
 - a) les qualités requises par la classification pertinente, le cas échéant, pour les postes de cette catégorie, et
 - b) en outre, les qualités requises par le sous-chef pour ce poste particulier,
- (4) communication à la Commission, aux candidats éventuels et à d'autres, d'un énoncé des «qualités pour le poste»,

⁵ Voir, par exemple, *In re la Fonction publique concours 73-EXT-IV-203-A FS3* [1974] 1 C.F. 432; *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345; *Bambrough c. La Commission de la Fonction publique* [1976] 2 C.F. 109 et *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 562.

tions for the position”, as required by regulation 6,⁶

(5) a decision under regulation 12 as to the part of the Public Service and the occupational group and level in which prospective candidates have to be employed “in order to be eligible to compete if a closed competition were held”,

(6) from employees ascertained under regulation 12, identification “as candidates”, under regulation 7(3)(a) of those who meet the “qualifications” for appointment,

(7) determination of the relative “merit” of those identified under regulation 7(3)(a) as candidates “in accordance with the appropriate selection standards prescribed by the Commission”, as required by regulation 7(4)(a).

And at page 372 of the *Brown* case, the Chief Justice said:

Ordinarily, one would have thought that “qualifications” required to perform the duties of a particular employment and the “selection standards” used under regulation 7(4)(a) to assess “relative merits” of “applicants identified as candidates” because they have been found to meet those “qualifications” would be two quite distinct things.

With respect, I would agree, and I would add that I see nothing in this case to indicate that the ordinary distinction between “qualifications” and “selection standards” should not apply.

The effects of a confusion between qualifications and selection standards, and of a misunderstanding of the roles of the Department and of the Commission in their establishment, appear in the reasons for the Appeal Board’s decision, particularly as those reasons relate to what the Appeal Board describes as the appellant’s “second allegation”. This was, in the words of the Board, the allegation that: “The qualifications of the candidates had not been properly assessed because the Rating Board had failed to assess them in accordance with the appropriate selection standards as required by sub-

⁶ Section 6 of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129, provides:

6. (1) Except as otherwise determined by the Commission in any case or class of cases, the responsible staffing officer, before an appointment is made to a position, shall ensure that there is available for distribution to the Commission, to prospective candidates and to other persons who may be interested in the appointment, upon request, a statement in writing, in both the English language and the French language, of the qualifications for the position.

(2) Every statement of qualifications for a position shall specify and differentiate between those qualifications that are essential qualifications and those qualifications if any, that are desirable qualifications for the position.

comme l’exige l’article 6 du règlement.⁶

(5) une décision aux termes de l’article 12 du règlement, sur le secteur de la Fonction publique, le groupe et le niveau d’occupations où le candidat éventuel devrait être employé «pour être admissible au concours si l’on tenait un concours restreint»,

(6) détermination, parmi les employés admissibles en vertu de l’article 12, des «candidats,» c’est-à-dire des personnes réunissant les conditions de nomination aux termes de l’article 7(3)(a) du règlement.

(7) détermination du «mérite» relatif des personnes reconnues comme candidats en vertu de l’article 7(3)(a) «conformément aux normes de sélection appropriées prescrites par la Commission», comme l’exige l’article 7(4)(a) du règlement.

Et à la page 372 de la même affaire, il ajoute:

Normalement, on s’attendrait à ce qu’il existe une distinction profonde entre les «qualités requises» pour remplir les fonctions d’un poste particulier et les «normes de sélection» utilisées en vertu de l’article 7(4)(a) du Règlement pour déterminer «le mérite relatif» des «postulants reconnus candidats» parce qu’on avait jugé qu’ils possédaient les «qualités» en cause.

Je dirai en toute déférence que je partage cet avis, et, ajouterai-je, je ne vois rien en l’espèce qui dispense de faire la distinction habituelle entre «qualités requises» et «normes de sélection».

Les effets de la confusion entre ces qualités et ces normes et du malentendu quant au rôle que doivent jouer le Ministère et la Commission pour les établir, se font sentir dans les motifs de la décision du Comité d’appel, notamment lorsqu’il évoque ce qu’il appelle la «seconde allégation» de l’appelant. Ce dernier prétendait, pour reprendre les termes du Comité, que [TRADUCTION] «Les qualités des candidats n’avaient pas été adéquatement évaluées parce que le jury de notation n’avait pas, ce faisant, suivi les normes de sélection appropriées comme le prescrivait l’alinéa (4)a) de l’arti-

⁶ L’article 6 du *Règlement sur l’emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, dispose:

6. (1) Sauf lorsque la Commission en décide autrement dans un cas ou une classe de cas, l’agent du personnel responsable, avant qu’une nomination à un poste soit faite, doit faire en sorte qu’un énoncé écrit des qualités pour le poste, en anglais et en français, puisse, sur demande, être distribué à la Commission, aux candidats éventuels et à toutes autres personnes qui peuvent être intéressées à la nomination.

(2) Tout énoncé des qualités pour un poste doit spécifier les qualités essentielles et, le cas échéant, les qualités avantageuses pour le poste, et les distinguer.

section (4)(a) of Section 7 of the Regulations
 ...”⁷

In respect of this allegation, the Appeal Board said:

As to the second allegation, the Appeal Board is of the opinion that although the Rating Board has been most imprudent in failing to establish the qualifications for the positions according to the letter of the Selection Standards (i.e. in terms of Basic Requirements such as Experience, Education, etc. and in terms of rated requirements such as Knowledge, Abilities and Personal Suitability) it has not been shown that the qualifications for the positions established by the Rating Board were unreasonable or lacking having regard to the duties of the positions. The Appeal Board is not concerned that the Rating Board has failed to label the qualifications in the manner stated in the Selection Standards. The fact remains that since the Appeal Board has been presented with no evidence to the contrary, it has no reason to conclude that the qualifications for the positions established by the Rating Board are inadequate.

It seems to me to be clear that a rating board has no authority to establish qualifications for positions⁸. Its function is to assess the relative merits of qualified candidates as a basis for the making of appointments by the Commission. Its assessment of merit must be carried out on the basis of qualifications properly established by others and in accordance with selection standards prescribed by the Commission. In this case, according to the reasons of the Appeal Board, the assessment was carried out on the basis of qualifications established by the rating board itself. The result was that the selection process was not performed in accordance with law; there was a basic departure from the system established by the Regulations. The Appeal Board, in my view, erred in law in not so finding and in not allowing the appeal.

I do not find it necessary to decide whether the failure of the responsible staffing officer to ensure that a statement in writing of qualifications was available before the rating board proceeded to assess merit would in itself have been fatal to the

⁷ It was also alleged that the board had failed to take into account the candidates' performance appraisal reports. The Appeal Board satisfactorily disposed of this allegation.

⁸ The implied statutory authority of the Commission to participate in the elaboration of qualifications in order to protect the merit principle is not involved in this case. The nature of that implied authority was considered in the *Bambrough* case, [1976] 2 F.C. 109.

cle 7 du Règlement . . . »⁷

A ce sujet, le Comité d'appel a déclaré:

^a [TRADUCTION] Quant à la seconde allégation, le Comité d'appel estime, quoique le jury de notation ait été des plus imprudents en n'établissant pas les qualités requises pour les postes, conformément à la lettre des normes de sélection (c.-à-d. en distinguant les conditions essentielles comme l'expérience, la formation, etc., des conditions avantageuses comme les connaissances, les aptitudes et les prédispositions personnelles) qu'il n'a pas été démontré que les qualités requises pour le poste établies par le jury de notation n'étaient pas raisonnables ou qu'elles étaient incomplètes compte tenu des fonctions du poste. Le Comité d'appel n'a pas à s'occuper de ce que le jury de notation n'ait pas identifié les qualités requises comme l'énoncent les normes de sélection. Le fait demeure, puisqu'on n'a pas démontré le contraire au Comité d'appel, qu'il n'a aucune raison de conclure que les qualités que le jury de notation a requis pour ces postes sont inadéquates.

^d Il me semble clair qu'un tel jury n'a pas le pouvoir de définir les qualités requises pour un poste⁸. Sa fonction consiste à évaluer les mérites relatifs des candidats qualifiés et ainsi à fournir des éléments d'appréciation à la Commission chargée des nominations. Son évaluation du mérite de l'un ou de l'autre doit se faire en fonction des qualités requises pour le poste, régulièrement établies par d'autres; elle doit se faire conformément aux normes de sélection élaborées par la Commission. En l'espèce, si on s'en tient aux motifs du Comité d'appel, l'évaluation s'est faite sur la base de qualités déterminées par le jury de notation lui-même. Il s'ensuit que la méthode de sélection suivie n'a pas été celle prévue par la loi; on s'est écarté sensiblement du système prévu par les Règlements. En droit, c'est à tort, à mon avis, que le Comité d'appel ne l'a pas constaté et qu'il n'a pas accueilli l'appel.

^h Je ne trouve pas nécessaire de décider si le défaut, de la part de l'agent de dotation en personnel, de s'assurer qu'un exposé écrit des qualités requises pour le poste ait été fourni avant que le jury de notation n'entreprenne d'évaluer les mérites

⁷ On a prétendu aussi que le Comité n'aurait pas tenu compte des rapports d'évaluation des candidats; le Comité d'appel a su réfuter cette allégation.

⁸ Le pouvoir légal tacite de la Commission de participer à l'identification des qualités requises pour un poste afin de protéger le principe de la promotion au mérite n'est pas en cause ici. La nature de ce pouvoir tacite a été étudiée dans l'affaire *Bambrough* [1976] 2 C.F. 109.

process. I do, however, agree with the Appeal Board that there was a duty to have such a statement prepared, and I also agree that the rating board had "followed a most dangerous and undesirable practice" in proceeding with its assessment of merit without having before it a statement of the qualifications for the positions.

The error in this case was not merely one of procedure. It was one of substance going to the heart of the process. It would, in my opinion, be mere speculation to consider whether the selections might have been different had the applicable law been observed.

I would grant the application and set aside the decision of the Appeal Board. I would refer the appeal back to the Appeal Board for redetermination in accordance with these reasons⁹.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

⁹ I would note that the applicant in the written submissions of counsel sought a judgment that, in addition to setting aside the decision of the Appeal Board, would declare that he met the qualifications for appointment to the positions. It may thus be as well to indicate that it is not open to this Court to make such a declaration: see *Federal Court Act*, section 52, paragraph (d).

tes de chacun, aurait suffi en lui-même à invalider la sélection. Je suis cependant d'accord avec le Comité d'appel pour dire qu'il y avait obligation de faire rédiger un tel exposé et je pense aussi que le jury de notation a [TRADUCTION] «suivi une pratique des plus dangereuses et des plus indésirables» en entreprenant une évaluation au mérite sans avoir devant lui un exposé des qualités requises pour les postes.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'un simple vice de procédure; il s'agit d'une erreur sur le fond viciant la sélection elle-même. Ce serait à mon avis pure spéculation que de se demander si, au cas où le droit applicable aurait été observé, le choix eût été différent.

Je ferais droit à la requête, reformerais la décision du Comité d'appel et lui renverrais la cause pour qu'il en connaisse à nouveau en application des présents motifs⁹.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à cet avis.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris aussi.

⁹ Je note que le requérant, par l'exposé écrit de son procureur, demandait un jugement qui, en sus d'annuler la décision du Comité d'appel, aurait déclaré reconnaître audit requérant les qualités requises pour être nommé à l'un des postes. Il faudrait peut-être dire qu'il n'appartient pas au tribunal de faire une telle déclaration (voir *Loi sur la Cour fédérale*, article 52, alinéa d).

A-836-77

A-836-77

Hassan Darwich (Applicant)

v.

Minister of Manpower and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Urie JJ.—Ottawa, October 16, 1978.

Immigration — Deportation — Appeal from refusal by Immigration Appeal Board to allow appellant (applicant) to proceed with appeal to that Board from a deportation order, and direction that deportation order be executed — Board's deciding appellant fled civil war in his country but not persecution — Whether or not Board erred in forming opinion that no reasonable ground to believe appellant a refugee — Alternatively, whether or not Board erred in law by not forming an opinion on that question — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(1),(2),(3).

APPEAL.

COUNSEL:

Terrence Jabour for applicant.
L. S. Holland for respondent.

SOLICITORS:

Jabour & Hunter, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a decision under section 11(3) of the *Immigration Appeal Board Act*,¹ R.S.C. 1970, c. I-3, by which, in effect, the Immigration Appeal Board refused to allow the appellant to proceed with an appeal to that Board from a deportation order and directed that the deportation order be executed as soon as practicable.

¹ Section 11 reads, in part:

11. (1) Subject to subsections (2) and (3), a person against whom an order of deportation is made under the *Immigration Act* may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact or mixed law and fact, if, at the time that the order of deportation is made against him, he is

Hassan Darwich (Requérant)

c.

a Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett et les juges Pratte et Urie—Ottawa, le 16 octobre 1978.

Immigration — Expulsion — Appel du refus par la Commission d'appel de l'immigration d'accorder à l'appelant (le requérant) l'autorisation d'interjeter appel devant elle d'une ordonnance d'expulsion et de la directive d'exécution de ladite ordonnance — La Commission décide que l'appelant a fui la guerre civile dans son pays mais non une persécution — Est-ce à tort que la Commission a conclu qu'il n'y avait aucun motif raisonnable de voir dans l'appelant un réfugié? — Subsidiairement, est-ce à tort, en droit, que la Commission a négligé de se faire une opinion sur la question? — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(1), (2) et (3).

APPEL.

AVOCATS:

Terrence Jabour pour le requérant.
L. S. Holland pour l'intimé.

PROCUREURS:

Jabour & Hunter, Ottawa, 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 EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'une décision fondée sur l'article 11(3) de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*¹ S.R.C. 1970, c. I-3, par laquelle, en fait, la Commission refusait d'accorder à l'appelant l'autorisation d'interjeter appel devant elle d'une ordonnance d'expulsion et enjoignait d'exécuter aussi promptement que possible ladite ordonnance.

¹ L'article 11 se lit en partie comme suit:

11. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne frappée d'une ordonnance d'expulsion, en vertu de la *Loi sur l'immigration*, peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit, une question de fait ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel devant la Commission, si au moment où l'ordonnance d'expulsion est prononcée contre elle, elle est

In my opinion, the appeal to this Court must be dismissed, unless (a) the Board erred in law in forming the opinion, on the basis of a consideration of a declaration filed by the appellant under section 11(2), that there were not reasonable grounds to believe that the appellant's claim that he was a refugee protected by the Convention concerning refugees could, on the hearing of the appeal, be established, or (b) the Board erred in law by not forming an opinion on that question.

In my view, the appeal must be dismissed, notwithstanding that the Board did not, by its reasons, express its conclusion in the words of the statute.

In effect, as I read the Board's reasons, an opinion is expressed that the appellant may have "fled" the civil war in his country but did not flee "persecution".² As I understand it, in the context

(Continued from previous page)

(c) a person who claims he is a refugee protected by the Convention; or

(2) Where an appeal is made to the Board pursuant to subsection (1) and the right of appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), the notice of appeal to the Board shall contain or be accompanied by a declaration under oath setting out

(a) the nature of the claim;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the claim is based;

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered in support of the claim upon the hearing of the appeal; and

(d) such other representations as the appellant deems relevant to the claim.

(3) Notwithstanding any provision of this Act, where the Board receives a notice of appeal and the appeal is based on a claim described in paragraph (1)(c) or (d), a quorum of the Board shall forthwith consider the declaration referred to in subsection (2) and, if on the basis of such consideration the Board is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the appeal, be established, it shall allow the appeal to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the appeal to proceed and shall thereupon direct that the order of deportation be executed as soon as practicable.

² The reasons read in part:

Article 1A(2) of the Convention Relating to the Status of Refugees defines the term "refugee" as follows:

"[any person who] owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is

A mon avis, l'appel interjeté devant la présente cour doit être rejeté à moins: a) que la Commission ait commis une erreur, en droit, en concluant, après étude de la déclaration produite par l'appellant en vertu de l'article 11(2), qu'il n'y avait aucun motif raisonnable de croire que ledit appellant pourrait établir à l'instruction de l'appel qu'il est bien, comme il le prétend, un réfugié protégé par la Convention sur le statut des réfugiés, ou b) que c'est à tort, en droit, que la Commission a négligé de se faire une opinion sur cette question.

A mon avis, l'appel doit être rejeté bien que la Commission n'ait pas dans ses motifs exprimé sa conclusion dans les termes mêmes de la loi.

En effet, si je comprends bien les motifs de la Commission, on y exprime l'opinion que l'appellant avait pu «fuir» la guerre civile dans son pays mais qu'il n'avait pas fui une «persécution»². A mes

(Suite de la page précédente)

c) une personne qui prétend être un réfugié que protège la Convention; ou

(2) Lorsqu'un appel est interjeté devant la Commission conformément au paragraphe (1) et que le droit d'appel se fonde sur l'une des prétentions visées par les alinéas (1)c) ou d), l'avis d'appel présenté à la Commission doit contenir une déclaration sous serment énonçant

a) la nature de la prétention;

b) un énoncé suffisamment détaillé des faits sur lesquels se fonde la prétention;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et de la preuve que l'appellant entend présenter à l'appui de la prétention lors de l'audition de l'appel; et

d) tout autre exposé que l'appellant estime pertinent en ce qui concerne la prétention.

(3) Nonobstant toute autre disposition de la présente loi, lorsque la Commission reçoit un avis d'appel et que l'appel se fonde sur une prétention visée par les alinéas (1)c) ou d), un groupe de membres de la Commission formant quorum doit immédiatement examiner la déclaration mentionnée au paragraphe (2). Si, se fondant sur cet examen, la Commission estime qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien-fondé de la prétention pourrait être établi s'il y avait audition de l'appel, elle doit permettre que l'appel suive son cours; sinon, elle doit refuser cette autorisation et ordonner immédiatement, l'exécution aussi prompte que possible de l'ordonnance d'expulsion.

² Voici un extrait de ces motifs:

L'article 1A(2) de la Convention relative au statut des réfugiés définit le terme «réfugié» comme suit:

«(toute personne) craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions

of this case, the opinion is thereby expressed that the appellant was not outside his country "owing to . . . fear of being persecuted for reasons of . . . religion . . ." and, consequently, did not fall within the Convention definition of "refugee". If, on a consideration of the declaration, the Board was of opinion that the appellant was not a "refugee", it must have been of opinion that the declaration did not disclose reasonable grounds to believe that the claim to refugee status could, upon the hearing of the appeal, be established.

Furthermore, in my view, the Board did not err, in law, in forming the opinion, on a consideration of the declaration, that the appellant did not flee his native country by reason of "persecution". As I read the declaration, that conclusion is a fair conclusion from the statements in the declaration.

It follows that, in my opinion, the appeal should be dismissed.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable, or owing to such fear, is unwilling to return to it."

A careful examination of the appellant's declaration shows that he was probably anxious to see his wife again in Canada, but he is not a refugee protected by the Convention. He may have fled the civil war in his country, but, to repeat the opinion of the Chairman of the Board in his judgment in the case of Elias Iskandar Ishac v. the Minister of Manpower and Immigration, (M77-1040) I.A.B., Scott, Houle, Legaré (not yet published), dated April 25, 1977: "A civil war, even on religious grounds, is not persecution as contemplated by the Convention".

yeux, en l'espèce on entend dire par là que ce n'est pas parce qu'il craignait «d'être persécuté du fait de . . . sa religion . . .» que l'appelant se trouvait hors de son pays, et qu'en conséquence, il n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Si, après étude de la déclaration, la Commission a estimé que l'appelant n'était pas un «réfugié», c'est qu'elle était d'avis que la déclaration ne divulguait aucun motif raisonnable de croire que la prétention au statut de réfugié pourrait, lors de l'instruction de l'appel, se révéler bien fondée.

En outre, à mon avis, la Commission n'a pas commis d'erreur de droit en concluant, après étude de la déclaration, que l'appelant n'avait pas fui son pays natal en raison d'une «persécution». Quand je lis la déclaration, cette conclusion me paraît juste.

Il s'ensuit qu'à mon avis l'appel doit être rejeté.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.»

Un examen attentif de la déclaration de l'appelant révèle qu'il avait sans doute hâte de retrouver son épouse au Canada mais qu'il n'est pas un réfugié protégé par la Convention. Il a peut être fui la guerre civile dans son pays, mais pour reprendre une opinion de la présidente de la Commission dans son jugement dans l'affaire Elias Iskandar Ishac c. le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, (M77-1040) C.A.I., Scott, Houle, Legaré (pas encore publié), en date du 25 avril 1977: [TRADUCTION] «Une guerre civile, même si des motifs religieux sont en cause, n'est pas une persécution au sens de la Convention».

T-3829-77

T-3829-77

Donald Ashby MacKay (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Edgar Gallant and Pierre Pronovost (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, June 22 and 26, 1978.

Public Service — Closed competition — Competition restricted to “employees . . . in . . . Quebec and Atlantic Provinces” — Plaintiff employed and resident in Ottawa — Informed that not eligible for competition — Interpretation of advertisement — Whether or not place of employment was confused with and substituted for area of residence — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2, 13.

Plaintiff, a public servant resident and employed in Ottawa, unsuccessfully applied for two closed competitions, one open to “employees . . . in . . . Ontario and at Headquarters,” and the other open to “employees . . . in . . . Quebec and Atlantic Provinces.” This action is launched with respect to the latter competition, where plaintiff was informed that he was not eligible because of his not being employed in Quebec or the Atlantic Provinces. The problem arises from the interpretation of the advertisement and whether in fact place of employment was not confused with and substituted for area of residence which would not be permissible under the Act.

Held, the action is dismissed. Plaintiff’s appeal is a highly technical one. The advertisement for the competition restricted to Quebec and the Atlantic Provinces would clearly have excluded him even though it does not use the words “residing in Quebec and Atlantic Provinces” as it might well have, as he neither resided nor worked there. The proper competition for him to apply for was the Ontario competition to which he was directed; he suffered no prejudice by having his application restricted to that competition. While there may be some ambiguity in the wording of the notice, it is not possible to conclude that plaintiff was in any way dealt with unfairly or on a discriminatory basis.

Fredette v. Public Service Commission [1972] F.C. 1343, referred to. *Griffon v. Attorney General of Canada* [1973] F.C. 670, referred to. *Brown v. Public Service Commission* [1975] F.C. 345, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

William A. Garay for plaintiff.
Duff Friesen for defendants.

SOLICITORS:

Piazza, Allard, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Donald Ashby MacKay (Demandeur)

c.

Le procureur général du Canada, Edgar Gallant et Pierre Pronovost (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, les 22 et 26 juin 1978.

Fonction publique — Concours restreint — Concours réservé aux «employés . . . dans la province de Québec et . . . de l’Atlantique» — Le demandeur était fonctionnaire et résidait à Ottawa — On l’a informé qu’il n’était pas admissible au concours — Interprétation de l’annonce du concours — A-t-on, par erreur, posé comme condition de candidature, le lieu de travail au lieu de la région de résidence? — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 2 et 13.

Le demandeur, un fonctionnaire résidant et travaillant à Ottawa a posé, sans succès, sa candidature à deux concours restreints, l’un ouvert aux «employés de . . . l’Ontario et à l’Administration centrale», et l’autre ouvert aux «employés . . . dans la province de Québec et . . . de l’Atlantique». Cette action résulte du dernier concours pour lequel on a avisé le demandeur qu’il n’était pas admissible parce qu’il n’était pas employé au Québec ou dans les provinces de l’Atlantique. Le litige porte à la fois sur l’interprétation de l’avis de concours, et sur la question de savoir si en fait on n’a pas, par erreur, posé comme condition de candidature le lieu de travail, au lieu de la région de résidence, ce qui est interdit par la Loi.

Arrêt: l’action est rejetée. L’appel du demandeur relève essentiellement de la procédure. L’avis du concours restreint à la province de Québec et aux provinces de l’Atlantique l’aurait clairement exclu bien qu’il ne contienne pas les mots «résidant dans la province de Québec et les provinces de l’Atlantique» comme cela aurait pu être le cas puisque le demandeur ne résidait ni ne travaillait pas dans ces provinces. Il aurait dû se présenter au concours de l’Ontario comme on le lui avait conseillé; le fait qu’on l’ait limité au concours de l’Ontario ne le lésait en rien. Il est possible que le texte de l’avis comporte une certaine ambiguïté, on ne peut pas en conclure que le demandeur ait été victime d’une injustice ou d’une distinction injuste.

Arrêts mentionnés: *Fredette c. La Commission de la Fonction publique* [1972] C.F. 1343; *Griffon c. Le procureur général du Canada* [1973] C.F. 670; *Brown c. La Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

ACTION.

AVOCATS:

William A. Garay pour le demandeur.
Duff Friesen pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Piazza, Allard, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action was tried on the basis of a revised agreed statement of facts wherein it was agreed that paragraph 1 of the defence filed by the Deputy Attorney General of Canada accurately sets out the material facts, except that:

(a) The competitions referred to in paragraph (c) thereof were closed competitions within the meaning of the definition of that phrase in subsection 2(1) of the *Public Service Employment Act*;

(b) The plaintiff does not agree that the determination referred to in paragraph (e) thereof was "in accordance with s. 13 of the *Public Service Employment Act* . . ." and

(c) The letter dated August 29, 1977 from the defendant Pierre Pronovost referred to in paragraph (f) of the defence filed herein informed the plaintiff that:

Unfortunately, we are unable to consider your candidacy for this competition as only the employees of the province of Quebec and Atlantic provinces are eligible.

In the agreed statement of facts it was further stated that:

The Canada Employment and Immigration Commission (or its predecessor in the conduct of the competitions) gave notice of the competitions and of the said determinations by way of posters and otherwise, all in accordance with s. 14 of the *Public Service Employment Act*.

The paragraph 1 of the statement of defence referred to in the revised agreed statement of facts reads as follows:

1. In answer to the Statement of Claim as a whole, the Deputy Attorney General of Canada says that:

(a) The Plaintiff is employed by Her Majesty the Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board, and has been so employed at Ottawa, Ontario for more than 4 years and resides in the Province of Ontario;

(b) The Defendant Edgar Gallant is the Chairman of the Public Service Commission established under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970 c. P-32;

(c) At the times material to this action the Canada Employment and Immigration Commission, established under the *Employment and Immigration Department and Commission Act*, S.C. 1976-77, c. 54, was conducting competitions for the positions of Adjudicator PM-4 under competition numbers 77-M&I-CC-IMM-H8, 77-M&I-CC-IMM-H9 and 77-M&I-CC-IMM-H10, the authority to do so having been

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

LE JUGE WALSH: La présente action a été jugée sur un nouvel exposé conjoint des faits dans lequel il a été convenu que le paragraphe 1 de la défense produite par le sous-procureur général du Canada constituait un compte rendu fidèle des faits pertinents, sauf sur les points suivants:

a) les concours mentionnés au paragraphe c) étaient des concours restreints selon la définition de cette expression au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

b) le demandeur ne pense pas que la décision mentionnée au paragraphe e) était [TRADUCTION] «conforme à l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* . . .» et

c) la lettre du défendeur Pierre Pronovost, en date du 29 août 1977, dont il est fait mention au paragraphe f) de la défense produite en l'espèce informait le demandeur en ces termes:

[TRADUCTION] Nous avons le regret de vous annoncer que votre candidature ne peut être retenue pour ce concours puisque seulement les employés de la province de Québec et des provinces de l'Atlantique sont admissibles.

L'exposé conjoint des faits énonçait en outre:

f) La Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (ou l'organisme qui était chargé des concours auparavant) a annoncé la tenue des concours et les résultats de ceux-ci par voie d'affichage et autres moyens, conformément à l'article 14 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

g) Voici le texte du paragraphe 1 de la défense mentionné au nouvel exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] 1. En réponse à la déclaration dans son ensemble, le sous-procureur général du Canada dit que:

a) Le demandeur est un fonctionnaire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor, il a été ainsi employé à Ottawa (Ontario) pendant plus de 4 ans et il réside dans la province de l'Ontario;

b) Le défendeur Edgar Gallant est le président de la Commission de la Fonction publique instituée en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32;

c) A l'époque en cause, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada instituée en vertu de la *Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 54, tenait des concours pour les postes d'arbitre PM-4 sous les numéros 77-M&I-CC-IMM-H8, 77-M&I-CC-IMM-H9 et 77-M&I-CC-IMM-H10. Le pouvoir à ce sujet avait été délégué au président de ladite

delegated to the Chairman of the said Commission in accordance with subsection 6(1) of the *Public Service Employment Act*;

(d) There were 3 selection boards constituted to select and place the highest ranking candidates in the said competitions on eligible lists, as necessary to provide for the filling of vacancies across Canada for the positions of adjudicator, and the Defendant, Pierre Pronovost, was the Chairman of the selection board constituted to select and place the highest ranking candidates on eligible lists, as necessary to provide for the filling of vacancies in competition number 77-M&I-CC-IMM-H10 for the positions of adjudicator in Quebec and the Atlantic Provinces;

(e) In accordance with section 13 of the *Public Service Employment Act*, the Canada Employment and Immigration Commission (or its predecessor in the conduct of the said competitions) determined that the persons eligible for appointment through the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H10 must be:

Employees of M&I, UIC and the IAB in the Quebec and Atlantic Provinces occupying positions having a maximum yearly salary from \$19,123 to \$21,299.

and that the persons eligible for appointment through the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H9 must be

Employees of M&I, UIC and IAB in the Province of Ontario and at Headquarters occupying positions having a maximum yearly salary from \$19,123 to \$21,299.

(f) The Plaintiff submitted applications for competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H9 and 77-M&I-CC-IMM-H10 but was informed by way of a letter dated August 29, 1977 from the Defendant Pierre Pronovost that he was not eligible for appointment through the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H10 because the Plaintiff was not employed in Quebec or the Atlantic Provinces;

(g) The Plaintiff's application in the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H9 for the positions of adjudicator in Ontario was considered by the selection board constituted to select and place the highest ranking candidates in that competition but his name was not placed on the eligible list because he failed to meet the qualifications for the position.

(h) The qualifications for the positions of adjudicator in the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H9 in Ontario were the same as the qualifications for the positions of adjudicator in the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H10 in Quebec and the Atlantic Provinces, and the basis for assessment of the candidates' qualifications for the positions was the same;

(i) The competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H10 is concluded in that:

(i) the eligible list with respect to the positions of adjudicator PM-4 in Quebec and the Atlantic Provinces was established with 12 successful candidates;

(ii) the period within which unsuccessful candidates had the right under section 21 of the *Public Service Employment Act* to appeal against the appointment of the persons

Commission conformément au paragraphe 6(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*;

d) Trois comités de sélection ont été désignés pour choisir les candidats qui occuperaient les premiers rangs et placer leurs noms sur des listes d'admissibilité selon qu'ils l'estimeraient nécessaire pour suppléer à des vacances dans tout le Canada dans des postes d'arbitre et le défendeur Pierre Pronovost était le président du comité de sélection désigné pour choisir les candidats qui occuperaient les premiers rangs et placer leurs noms sur des listes d'admissibilité selon qu'il l'estimerait nécessaire pour suppléer à des vacances dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H10 pour les postes d'arbitre au Québec et dans les provinces de l'Atlantique;

e) Conformément à l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (ou l'organisme chargé desdits concours avant elle) a décidé que les personnes admissibles à une nomination dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H10 devaient être:

[Des] employés de M&I, de la CAC et de la CAI dans la province de Québec et les provinces de l'Atlantique qui occupent des postes dont le salaire maximum annuel va de \$19,123 à \$21,299.

et que les personnes admissibles à une nomination dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H9 devaient être

[Des] employés de M&I, de la CAC et de la CAI dans la province de l'Ontario et à l'Administration centrale qui occupent des postes dont le salaire maximum annuel va de \$19,123 à \$21,299.

f) Le demandeur a présenté des demandes pour les concours numéros 77-M&I-CC-IMM-H9 et 77-M&I-CC-IMM-H10, mais il a été informé par une lettre du défendeur Pierre Pronovost en date du 29 août 1977 qu'il n'était pas admissible à une nomination dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H10 parce qu'il n'était pas employé au Québec ou dans les provinces de l'Atlantique;

g) La demande du demandeur dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H9 pour les postes d'arbitre en Ontario a été étudiée par le comité de sélection désigné pour choisir les candidats qui occuperaient les premiers rangs et placer leurs noms sur une liste pour ce concours, mais son nom n'a pas été placé sur la liste d'admissibilité parce qu'il n'avait pas les qualités requises pour le poste.

h) Les qualités requises pour les postes d'arbitre dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H9 en Ontario étaient les mêmes que pour les postes d'arbitre dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H10 au Québec et dans les provinces de l'Atlantique et le même principe d'évaluation des candidats aux postes était applicable;

i) Le concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H10 a pris fin car

(i) les noms de 12 candidats reçus ont été portés sur la liste d'admissibilité pour les postes d'arbitre PM-4 au Québec et dans les provinces de l'Atlantique;

(ii) le délai pendant lequel les candidats non reçus avaient le droit en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* d'en appeler de la nomination des

identified on the said eligible list expired on November 29, 1977; and

(iii) There were no successful appeals and there are no outstanding appeals against the appointment of the persons identified on the said eligible list.

It is common ground that plaintiff was employed in the Public Service in Ottawa and resided in the Province of Ontario at the times material to the action. The issue arises because plaintiff was informed by defendant Pierre Pronovost that he was not eligible for appointment through the competition numbered 77-M&I-CC-IMM-H10 (hereinafter conveniently referred to as H10) because he was not an employee of Quebec or the Atlantic Provinces. He originally came from Halifax and was educated at Dalhousie University and it was his wish and desire to return to Halifax or the Maritime area. However he did apply for the competition under number 77-M&I-CC-IMM-H9 (hereinafter referred to as H9) for Ontario but in that competition his name was not placed on the eligible list because he failed to meet the qualifications for the position and as indicated in the statement of defence the basis for assessment of the candidates' qualifications for the position were the same. The delay in which unsuccessful candidates in the H10 competition could appeal has expired but this has no significance in any event since he was not allowed to participate in that competition.

Section 13 of the *Public Service Employment Act*¹ reads as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall

(a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

The competition was a closed competition which is defined in section 2(1) of the Act as follows:

“closed competition” means a competition that is open only to persons employed in the Public Service;

While plaintiff based one of his arguments on the fact that in the case of a closed competition the Commission may only determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature

personnes dont le nom figurait sur ladite liste d'admissibilité a expiré le 29 novembre 1977; et

(iii) aucun appel n'a été accueilli et aucun appel n'est en instance contre la nomination des personnes dont le nom figure sur ladite liste d'admissibilité.

a Les parties s'accordent à dire que le demandeur était employé dans la Fonction publique et résidait dans la province de l'Ontario à l'époque pertinente en l'espèce. Le litige porte sur le fait que le demandeur a été informé par le défendeur Pierre Pronovost qu'il n'était pas admissible à une nomination dans le cadre du concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H10 (ci-après appelé concours H10 pour plus de commodité), vu qu'il ne travaillait pas au Québec ou dans les provinces de l'Atlantique. Originaire de Halifax, il a étudié à l'université de Dalhousie et il aurait voulu retourner à Halifax ou dans les provinces Maritimes. Il s'est présenté au concours numéro 77-M&I-CC-IMM-H9 (ci-après appelé concours H9) pour l'Ontario mais son nom n'a pas été placé sur la liste d'admissibilité parce qu'il n'avait pas les qualités requises pour le poste et, d'après la défense, les aptitudes des candidats au poste étaient toutes évaluées selon le même principe. Le délai d'appel des candidats non reçus dans le concours H10 est expiré mais peu importe, de toute façon, puisqu'il n'a pas pu participer à ce concours.

Citons le texte de l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et

b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

Le concours était un concours restreint selon la définition de l'article 2(1) de la Loi:

«concours restreint» désigne un concours ouvert seulement aux personnes employées dans la Fonction publique;

Selon un des arguments du demandeur, dans le cas d'un concours restreint, la Commission ne peut déterminer que la partie, s'il en est, de la Fonction publique ainsi que la nature des fonctions et le

¹ R.S.C. 1970, c. P-32.

¹ S.R.C. 1970, c. P-32.

and level of positions, if any, in which the prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment, in accordance with section 13(b) of the Act and cannot otherwise impose any limitation on the eligibility for appointment of the prospective candidates, there is no doubt that this does not exclude the operation of paragraph (a) of section 13 which is followed by the word "and" so that the right to determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment in paragraph (a) applies generally to both open and closed competitions, in addition to which in the case of a closed competition further requirements can be imposed pursuant to paragraph (b), as was done in this case.

Plaintiff's principal contention rests on the argument that in advising him that he could not be considered as a candidate for the H10 competition for Quebec and the Atlantic Provinces this exclusion was based on the area in which he was employed rather than on the area in which he resides, the latter being a criterion which the Commission may use pursuant to section 13(a) of the Act, whereas nowhere in the Act is there any authority to use the place where he is employed as a criterion, and that this is particularly so in the case of a closed competition pursuant to section 13(b) which in defining the criteria specifically authorized in the case of a closed competition makes no reference to the area in which a candidate must be employed in order to enter such a competition.

Certainly residence and place of employment are not necessarily synonymous although in most cases they will be. However in the case of plaintiff he could not claim to be resident elsewhere than in Ontario where he was also employed. One can readily foresee, however, problems of interpretation which could arise in the case of an applicant resident in Hull but employed in the Public Service in Ottawa or conversely, and it is plaintiff's contention that even if he cannot claim to have personally been in such an ambiguous category nevertheless, if the Commission in advertising a competition erroneously bases one of the qualifications on place of employment rather than on area of residence as it is entitled to do, then the entire competition is invalid as defendants exceeded their

niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent être employés afin d'être admissibles à une nomination, conformément à l'article 13b) de la Loi, et elle ne peut imposer aucune autre restriction à l'admissibilité des candidats éventuels à une nomination. Malgré tout, il est certain que cela n'empêche pas l'application de l'alinéa a) de l'article 13 qui est suivi de la conjonction «et» de sorte que le droit de déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination s'applique en règle générale autant aux concours ouverts qu'aux concours restreints et qu'en outre, dans le cas d'un concours restreint, d'autres exigences peuvent être imposées conformément à l'alinéa b), comme cela a été le cas en l'espèce.

La principale prétention du demandeur consiste à dire qu'en l'informant que sa candidature ne pouvait pas être retenue pour le concours H10 au Québec et dans les provinces de l'Atlantique, on l'a exclu en raison de la région où il était employé et non en raison de la région où il résidait. Le critère de la résidence peut être utilisé par la Commission en vertu de l'article 13a) de la Loi tandis qu'aucune disposition de la Loi n'autorise l'utilisation du critère du lieu de travail. C'est particulièrement vrai dans le cas d'un concours restreint en vertu de l'article 13b) qui, en précisant les critères expressément applicables à un concours restreint, ne fait pas du tout mention de la région où les candidats doivent travailler pour prendre part au concours.

Les termes résidence et lieu de travail ne sont certainement pas toujours synonymes, bien qu'ils le soient dans la plupart des cas. Toutefois, le demandeur ne pouvait pas prétendre qu'il résidait ailleurs qu'en Ontario où il travaillait. Pourtant, il est facile d'imaginer les problèmes d'interprétation éventuels dans le cas du postulant qui résiderait à Hull mais qui serait employé dans la Fonction publique à Ottawa ou inversement. Le demandeur soutient que, même s'il ne peut pas prétendre qu'il entraînait lui-même dans cette catégorie ambiguë, si la Commission dans un avis de concours pose par erreur le lieu de travail, au lieu de la région de résidence comme elle en a le droit, comme l'une des conditions de candidature, tout le concours est alors invalide puisque les défendeurs ont excédé

jurisdiction and had no authority to impose any restriction on eligibility on any of the candidates based upon the geographic area in which they might be employed at the date of their applications.

It appears that the Commission may have foreseen and attempted to overcome the difficulty with respect to an employee residing in Hull and employed in Ottawa or conversely in that whereas the restriction imposed in the advertisement for competition H10 read as follows:

Employees of M&I, UIC and the IAB in the Quebec and Atlantic Provinces occupying positions having a maximum yearly salary from \$19,123 to \$21,299,

whereas that for competition H9 read:

Employees of M&I, UIC and the IAB in the Province of Ontario and at Headquarters occupying positions having a maximum yearly salary from \$19,123 to \$21,299.

Apparently employees employed at Headquarters would be expected to apply in the Ontario competition H9 and would be able to do so even though they resided in Hull or elsewhere on the Quebec side of the provincial border. One might wonder what would have been done if an employee at Headquarters residing in the Province of Quebec preferred to apply in the Quebec and Atlantic Provinces competition H10. In such a case the Commission if it refused this and directed the applicant to the Ontario competition would certainly be unable to argue that the restriction was based on the area of residence pursuant to section 13(a) unless the whole of the Outaouais Region is considered as an "area" rather than considering an area as the Province in which the applicant was resident at the time of the application. All this is hypothetical however since in the case of plaintiff he not only was employed in the Public Service in Ontario but also resided in Ontario, so in his case the two were synonymous and it is only common sense that he should have been directed to the Ontario competition. His willingness and even his desire to reside in the Atlantic Provinces should he be successful in the competition would have been entirely irrelevant if it had been clear that the competition was restricted to persons in the employ of the Public Service and subject to limitations of section 13(b) and also limited to those residing in Quebec or the Atlantic Provinces pursuant to the provisions of section 13(a), as the Act

leur compétence et qu'ils n'avaient pas le pouvoir de restreindre les candidatures à une certaine région où les candidats sont employés à la date de leur demande.

a

Il semble que la Commission ait peut-être prévu et essayé de résoudre la difficulté posée par un employé résidant à Hull et employé à Ottawa, ou vice versa, car la restriction imposée dans l'avis du concours H10 est ainsi libellée:

b

Employés de M&I, de la CAC et de la CAI dans la province de Québec et les provinces de l'Atlantique qui occupent des postes dont le salaire maximum annuel va de \$19,123 à \$21,299.

c

tandis que celle de l'avis du concours H9 est ainsi libellée:

d

Employés de M&I, de la CAC et de la CAI dans la province de l'Ontario et à l'Administration centrale qui occupent des postes dont le salaire maximum annuel va de \$19,123 à \$21,299.

e

Les employés de l'Administration centrale devaient normalement postuler un poste en Ontario dans le cadre du concours H9 et pouvaient le faire bien qu'ils aient résidé à Hull ou ailleurs du côté québécois de la frontière provinciale. On peut se demander ce qui serait arrivé si un employé de l'Administration centrale résidant dans la province de Québec avait préféré postuler un poste au Québec et dans les provinces de l'Atlantique dans le cadre du concours H10. En pareil cas, si la Commission refusait et faisait inscrire le postulant au concours pour l'Ontario, elle ne pourrait certainement pas prétendre que la restriction était fondée sur la région de résidence conformément à l'article 13(a) à moins de considérer que c'est l'Outaouais et non la province où le postulant résidait au moment de sa candidature qui constitue une «région». Il s'agit malgré tout d'un problème hypothétique puisque le demandeur, non seulement était employé dans la Fonction publique en Ontario, mais encore y résidait de sorte que dans son cas les deux termes étaient synonymes et le simple bon sens exigeait qu'il s'inscrive au concours pour l'Ontario. Sa volonté et même son souhait de résider dans les provinces de l'Atlantique en cas de réussite au concours n'auraient eu aucune importance s'il avait été clair que le concours était restreint aux personnes employées dans la Fonction publique, sous réserve des restrictions de l'article 13(b), et également restreint aux personnes résidant au Québec ou dans les provinces de l'At-

f

g

h

i

j

gives the Commission the power to impose these qualifications.

The problem in the present case arises from the interpretation of the advertisement and whether in fact place of employment was not confused with and substituted for area of residence which would not be permissible under the Act.

The wording of the advertisement "OPEN TO: Employees of M&I, UIC and the IAB in the Quebec and Atlantic Provinces" can certainly be read in one interpretation as referring to persons so employed in those provinces wherever they may reside, and in such event the restriction would not be one authorized by the Act. On the other hand defendants contend that the use of the word "of" followed by the three departments whose employees are eligible (within the salary limitations) has the effect of dealing with the question of employment and the word "in" followed by the words "the Quebec and Atlantic Provinces" must therefore refer to the place where they are residing and hence the restriction validly comes within section 13(a). The wording of the advertisement for Ontario competition H9 does not help defendants since the word "Headquarters" clearly cannot designate a residential area and hence the restriction in connection with that advertisement cannot be held to have been based on area of residence pursuant to section 13(a). However, it is not the competition H9 which plaintiff seeks to set aside in the present case, so this advertisement can only be referred to in an attempt to interpret the advertisement in connection with competition H10.

The wording of the letter of defendant Pierre Pronovost to plaintiff states "only the employees of the province of Quebec and Atlantic provinces are eligible" whereas the advertisement uses the words "in the Quebec and Atlantic Provinces". I do not believe that there is any significance however in the use of the word "of" instead of the use of the word "in". If anything it might be somewhat more favourable to plaintiff who might possibly have contended that he is "of" the Atlantic Provinces his province of origin whereas he certainly was neither resident nor employed "in" Quebec or the Atlantic Provinces at the time of the competition.

lantique, conformément aux dispositions de l'article 13a), puisque la Loi confère à la Commission le pouvoir d'imposer ces conditions de candidature.

a Il s'agit en l'espèce d'un problème d'interprétation de l'avis et il s'agit de décider si, de fait, le lieu de travail n'aurait pas été confondu avec la région de résidence et substitué à cette dernière, contrairement aux dispositions de la Loi.

b On peut certainement interpréter le texte de l'avis: «ADMISSIBILITÉ: Employés de M&I, de la CAC et de la CAI dans la province de Québec et les provinces de l'Atlantique» en disant qu'il se réfère aux personnes employées dans ces provinces quel que soit leur lieu de résidence et que cette restriction n'est donc pas autorisée par la Loi. En revanche, les défendeurs prétendent que l'emploi du mot «de» suivi du nom des trois services dont les employés sont admissibles (sous réserve de la conformité de leur salaire aux normes) se rapporte à l'emploi, que le mot «dans» suivi des mots «la province de Québec et les provinces de l'Atlantique» doit, par conséquent, avoir trait au lieu de leur résidence et que cette restriction est donc prévue à l'article 13a). Le libellé de l'avis du concours pour l'Ontario H9 n'appuie pas la thèse des défendeurs puisque l'expression «Administration centrale» ne peut manifestement pas désigner une région de résidence et donc on ne peut pas dire que la restriction dans cet avis est fondée sur la région de résidence conformément à l'article 13a). Toutefois, en l'espèce, le demandeur ne demande pas l'annulation du concours H9 de sorte qu'on ne peut se référer à cet avis que pour interpréter l'avis de concours H10.

h Le texte de la lettre du défendeur Pierre Pronovost au demandeur, contient les mots «seulement les employés de la province de Québec et des provinces de l'Atlantique sont admissibles» tandis que l'avis contient les mots «dans la province de Québec et les provinces de l'Atlantique». Je ne pense pas que l'utilisation du mot «de» au lieu du mot «dans» ait une importance quelconque. Si tant est qu'elle en ait une, elle étaiert davantage la thèse du demandeur qui pourrait prétendre qu'il vient «des» provinces de l'Atlantique d'où il est originaire et qu'il n'était certainement pas résidant ni employé «dans» la province de Québec ou les provinces de l'Atlantique au moment du concours.

If plaintiff had only applied for the competition H10 and been declared ineligible for it he might be in a better position to contend that he had been deprived of his rights or suffered some denial of natural justice, but as he also applied for H9 and was in effect directed to take it, which he did and failed to meet the qualifications, and as it is conceded that the basis for the assessment of the qualifications is the same in the two competitions he cannot claim to have suffered any prejudice. While his counsel attempted to argue that the number of candidates might have been greater, or the qualifications stricter in the Ontario competition than that for Quebec and Maritime Provinces this would appear to be pure speculation and is in fact contrary to the admitted facts on which the action is being tried.

While there may be some ambiguity therefore in the wording of the notice it is not possible to conclude that plaintiff was in any way dealt with unfairly or on a discriminatory basis.

While some jurisprudence was referred to by the parties no cases are directly in point. In the case of *Fredette v. Public Service Commission*² it was held that an unsuccessful candidate in a closed competition did not lose his right to appeal from an unfavourable decision because his employment in the Public Service had been terminated before the appeal was heard. Cattanach J. sitting with the Court of Appeal clearly stated at page 1347 that the fact that no different result would follow even if discretion were not exercised in favour of the applicant was not something that he was entitled to assume. Defendants referred to the case of *Griffon v. Attorney General of Canada*³ in which the applicant complained that the notice of competition did not contain a statement of qualifications for the position nor mention any linguistic requirements. The competition however was for promotion from one translator group to another. Jackett C.J. stated at pages 672-673:

... I agree with the Appeal Board that it was not in the circumstances a ground for setting aside the result of the competition. In my view, a failure to comply with such a regulation should only be held by the Appeal Board to have

² [1972] F.C. 1343.

³ [1973] F.C. 670.

Si le demandeur n'avait présenté une demande qu'à l'égard du concours H10 et qu'il ait été déclaré inadmissible, il serait mieux placé pour prétendre qu'il a été privé de ses droits ou qu'il a été victime de la violation d'une règle de justice naturelle, mais il a également présenté une demande à l'égard du concours H9 et, en fait, on le lui a conseillé, mais il ne remplissait pas les conditions de candidature. Comme il a été admis que le même principe d'évaluation s'appliquait dans les deux concours, il ne peut pas prétendre qu'il a été lésé. Bien que son avocat ait soutenu que les candidats auraient sans doute été plus nombreux et les conditions de candidature plus strictes dans le concours pour l'Ontario que dans celui pour le Québec et les provinces Maritimes, cette affirmation semble relever tout à fait de la conjecture et, de fait, aller à l'encontre de l'exposé conjoint des faits sur la foi duquel l'action est entendue.

Par conséquent, bien que le texte de l'avis comporte une certaine ambiguïté, on ne peut pas en conclure que le demandeur ait été victime d'une injustice ou d'une distinction injuste.

Bien que les parties se soient référées à quelques précédents, aucun de ceux-ci n'est topique. Dans l'affaire *Fredette c. La Commission de la Fonction publique*², il a été décidé qu'un candidat non reçu à un concours restreint ne perd pas son droit d'appel contre une décision défavorable du fait que son emploi dans la Fonction publique a pris fin avant que l'appel ne soit entendu. En Cour d'appel, le juge Cattanach a dit clairement, à la page 1347, qu'il n'était pas fondé à présumer que le résultat serait le même s'il n'exerçait pas son pouvoir discrétionnaire d'une manière favorable au demandeur. Les défendeurs se sont référés à l'affaire *Griffon c. Le procureur général du Canada*³ dans laquelle le demandeur se plaignait que l'avis de concours n'ait pas contenu un énoncé des qualités requises pour le poste ni mentionné d'exigence linguistique. Toutefois, le concours portait sur l'avancement d'un groupe de traducteurs à un autre. Le juge en chef Jackett a dit aux pages 672 et 673:

... je conviens avec le comité d'appel que, dans les circonstances, ceci ne constitue pas un motif d'annulation du concours. A mon avis, le comité d'appel ne peut considérer l'inobservation d'un tel règlement comme un motif d'annulation d'une nomina-

² [1972] C.F. 1343.

³ [1973] C.F. 670.

invalidated an appointment if it concludes that there is a real possibility that compliance with the Regulation might have brought about a different result. As the Appeal Board has indicated here, it was obvious from the fact that the competition was for promotion from one translator group to another that bilingualism was an essential requirement for the position.

Reference was also made by defendants to the case of *Brown v. Public Service Commission*⁴. Jackett C.J. stated at pages 374-375:

In reaching this conclusion, I think it is important to bear in mind that the section 21 appeal procedure is an administrative review of an administrative process and should be conducted with a view to finding and correcting injustices and not so as blindly to create technical difficulties and delays. Administrative documents should not be read "microscopically" but with a view to extracting the meaning that must have been intended by the administrators by whom they were created.

While the statement of facts in that case was entirely different I am of the view that plaintiff's appeal in the present is a highly technical one, that the advertisement for the competition H10 would clearly have excluded him even though it does not use the words "residing in the Quebec and Atlantic Provinces" as it well might have, as he neither resided nor worked there, and that the proper competition for him to apply for was the Ontario competition to which he was directed, and that he suffered no prejudice by having his application restricted to that competition.

In any event the competition was being conducted by the Employment and Immigration Commission established under the *Employment and Immigration Department and Commission Act*⁵ and not by the Public Service Commission established under the provisions of the *Public Service Employment Act* and since Edgar Gallant was Chairman of the Public Service Commission no claim can lie against him so the action would have to be dismissed with respect to defendant Edgar Gallant.

Plaintiff's action is therefore dismissed with costs.

⁴ [1975] F.C. 345.

⁵ S.C. 1976-77, c. 54, Part I.

tion que s'il en vient à la conclusion qu'il est tout à fait probable que, si l'on s'y était conformé, le résultat aurait été différent. Comme le comité d'appel l'a souligné en l'espèce, il ressortait clairement du fait qu'il s'agissait d'un concours d'avancement d'un groupe de traducteurs à un autre que le bilinguisme est une exigence fondamentale du poste.

Les défendeurs se sont également référés à l'affaire *Brown c. La Commission de la Fonction publique*⁴. Le juge en chef Jackett y a dit aux pages 374 et 375:

En concluant de la sorte, j'estime important de rappeler que la procédure d'appel prévue à l'article 21 consiste dans un examen administratif d'une procédure administrative et devrait être conduite de manière à découvrir les injustices et à y remédier et non pas de manière aveugle, propre à créer des difficultés et des retards de procédure. Les documents administratifs ne devraient pas être lus «au microscope», mais de manière à dégager le sens général correspondant à l'intention des gestionnaires qui en sont les auteurs.

Bien que l'exposé des faits ait été tout à fait différent dans cette affaire-là, je pense que l'appel du demandeur en l'espèce relève essentiellement de la procédure. L'avis du concours H10 l'aurait clairement exclu bien qu'il ne contienne pas les mots «résidant dans la province de Québec et les provinces de l'Atlantique» comme cela aurait pu être le cas, puisque le demandeur ne résidait ni ne travaillait dans ces provinces. Il aurait dû se présenter au concours de l'Ontario comme on le lui avait conseillé. A mon avis, le fait qu'on l'ait limité au concours de l'Ontario ne le lésait en rien.

En tout état de cause, le concours était tenu par la Commission de l'emploi et de l'immigration instituée en vertu de la *Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration*⁵ et non par la Commission de la Fonction publique établie en vertu des dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et comme Edgar Gallant était président de la Commission de la Fonction publique, il bénéficie d'une immunité et l'action contre lui doit être rejetée.

L'action du demandeur est donc rejetée avec dépens.

⁴ [1975] C.F. 345.

⁵ S.C. 1976-77, c. 54, Partie I.

T-326-78

T-326-78

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Pierre André Lachapelle and Public Service Staff Relations Board (Respondents)

and

Jean-Paul Baril (Mis-en-cause)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, March 6; Ottawa, March 17, 1978.

Jurisdiction — Prerogative writs — Prohibition and certiorari — Application for prohibition enjoining respondents to abstain, because of lack of jurisdiction, from considering grievance of mis-en-cause — Application for certiorari to set aside adjudicator's preliminary decision affirming jurisdiction — Mis-en-cause given warning letter and applied to respondent Board for adjudication — Letter not involving discharge, suspension or financial penalty — Whether or not adjudicator had jurisdiction because of terms of collective agreement — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91(1)(a),(b),(2)(a),(b) — Collective Agreement: Postal Operations Group (non-supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services, article 10.01.

Applicant seeks a writ of prohibition enjoining respondents to abstain from considering the merits of a grievance referred to adjudication by the mis-en-cause, on the grounds that the respondents lacked jurisdiction, and a writ of *certiorari* to set aside the adjudicator's preliminary decision holding that he had jurisdiction to deal with the matter. Mis-en-cause, a postal worker, filed the grievance after receiving a warning letter that would be placed on his record. Dissatisfied with the results of the grievance at various levels, he applied to respondent Board for adjudication. The employer objected to the Board's jurisdiction because the letter did not involve discharge, suspension or financial penalty. The designated adjudicator held, in a preliminary decision, that the grievance was subject to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* because of the terms of an article in the collective agreement imposing the burden of proof of just cause on the employer in "cases of discharge and discipline".

Held, the writ of prohibition will issue. Only section 91(1)(b) may be applied to determine the right of the mis-en-cause to submit his grievance to adjudication and to determine the authority of the adjudicator to hear it. An article in the collective agreement governing the labour relations of the parties does not allow respondents to cite section 91(1)(a) as a basis for claiming a jurisdiction clearly denied them by paragraph (b). Parliament intended to begin with an overall consideration of all grievances involving disciplinary action against individuals and

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Pierre André Lachapelle et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Intimés)

et

Jean-Paul Baril (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, le 6 mars; Ottawa, le 17 mars 1978.

Compétence — Brefs de prérogative — Prohibition et certiorari — Demande de bref de prohibition pour enjoindre aux intimés de s'abstenir, vu leur défaut de compétence, de prendre en considération le grief du mis-en-cause — Demande de bref de certiorari pour annuler la décision préliminaire par laquelle l'arbitre s'est déclaré compétent — Le mis-en-cause après réception d'une lettre d'avertissement présente une demande d'arbitrage à la Commission intimée — Lettre n'entraînant ni congédiement, ni suspension, ni peine pécuniaire — L'arbitre avait-il compétence aux termes de la convention collective? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)(a),(b) et (2)(a),(b) — Convention collective: Groupe Opérations postales (non-surveillants) Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires, article 10.01.

Le requérant demande un bref de prohibition enjoignant aux intimés de s'abstenir de prendre en considération au mérite le grief présenté à l'arbitrage par le mis-en-cause aux motifs que les intimés n'ont pas compétence. Il demande aussi un bref de *certiorari* pour annuler la décision préliminaire par laquelle l'arbitre s'est déclaré compétent pour entendre l'affaire. Le mis-en-cause, un employé des postes, a présenté un grief après avoir reçu une lettre d'avertissement qui devait être déposée à son dossier. Non satisfait des résultats obtenus aux divers paliers de son grief, il a présenté une demande d'arbitrage à la Commission-intimée. L'employeur a fait valoir que la Commission n'avait pas compétence étant donné que la lettre n'entraînait ni congédiement, ni suspension, ni peine pécuniaire. L'arbitre désigné a rendu une décision préliminaire statuant que le grief était susceptible d'arbitrage aux termes de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* étant donné que dans les «cas de congédiement et de discipline» il incombe à l'employeur de prouver qu'il a pris des dispositions pour une juste cause.

Arrêt: le bref de prohibition sera émis. Seul l'alinéa b) de l'article 91(1) s'applique pour déterminer le droit du mis-en-cause de soumettre son grief à l'arbitrage et partant le pouvoir de l'arbitre de s'en saisir. Un article de la convention collective régissant les relations de travail des parties ne permet pas aux intimés d'invoquer les dispositions de l'alinéa a) de l'article 91(1) pour prétendre à une juridiction que cet alinéa b) leur dénie manifestement. Le Parlement a voulu envisager globalement tous les griefs ayant trait à des mesures disciplinaires

then to eliminate all those dealing with disciplinary action entailing discharge, suspension or financial penalty. Paragraph (b) is specific, complete in itself and applicable to all employees whether or not they are covered by a collective agreement. It is the only provision applicable when the grievance concerns disciplinary action. This grievance does not concern "the interpretation or application in respect of a provision of a collective agreement" in the sense that these terms are used in section 91(1)(a).

APPLICATION.

COUNSEL:

Annie Côté-Pistono for applicant.
No one for respondents.
Mr. Beaulieu for mis-en-cause.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
No one for respondents.
Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for mis-en-cause.

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

MARCEAU J.: By his application in this case the Attorney General of Canada is requesting a writ of prohibition to be issued enjoining respondents—an adjudicator for the Public Service Staff Relations Board and the Board itself—to abstain, in view of their lack of jurisdiction, from considering on its merits the grievance referred to adjudication on March 3, 1977 by the mis-en-cause, an employee of the Post Office Department of Canada. Since respondent adjudicator has already affirmed the existence of his jurisdiction by a preliminary decision, the application also requests that a writ of *certiorari* be issued in order to set aside that decision.

It is the mis-en-cause who has appeared to contest the application. His counsel put forward mainly substantive arguments, and these must be examined. He also made the alternative claim that at this stage in the adjudication proceedings the application was premature and untimely. This claim cannot succeed and should be disposed of as a preliminary.

Counsel admitted that the conditions for exercising the supervisory power conferred on the

imposées à des individus pour ne retenir que ceux relatifs à des mesures ayant entraîné le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire. La disposition de l'alinéa b) en est une précise, complète par elle-même, qui s'applique à tout employé régi ou non par une convention collective. C'est la seule applicable lorsque le grief porte sur l'imposition d'une mesure disciplinaire. Ce grief n'a pas «[trait à] l'interprétation ou [à] l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition [de la] convention collective», au sens où ces termes sont utilisés dans l'alinéa a) de l'article 91(1).

b DEMANDE.

AVOCATS:

Annie Côté-Pistono pour le requérant.
Aucun pour les intimés.
c *M. Beaulieu* pour le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
d Aucun pour les intimés.
Trudel, Nadeau, Létourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour le mis-en-cause.

e *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE MARCEAU: Le procureur général du Canada demande ici par sa requête l'émission d'un bref de prohibition enjoignant aux intimés—un membre arbitre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et la Commission elle-même—de s'abstenir, vu leur défaut de compétence, de prendre en considération au mérite le grief présenté à l'arbitrage, le 3 mars 1977, par le mis-en-cause, un employé du ministère des Postes du Canada. L'arbitre-intimé ayant déjà affirmé, par décision préliminaire, l'existence de sa compétence, la requête demande, en même temps, l'émission d'un bref de *certiorari* en vue d'obtenir l'annulation de cette décision.

C'est le mis-en-cause qui a comparu pour contester la requête. Son procureur a fait valoir principalement des arguments de fond: ils doivent être examinés. Il a aussi prétendu subsidiairement que la requête était, à ce stade-ci des procédures arbitrales, prématurée et inopportune: c'est là une prétention qui ne saurait tenir et dont il convient de disposer préliminairement.

j Le procureur reconnaît que les conditions d'exercice du pouvoir de surveillance attribué à la

Court by section 18 of its enabling legislation do exist, and that neither section 28 of that Act nor the limiting clause contained in section 100(2) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, constitutes an obstacle to the issuing of the orders that are sought, since on the one hand the impugned decision is only interlocutory (*In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] 1 F.C. 22), and on the other hand the challenge is based on a claim of lack of jurisdiction (see, *inter alia*, *Québec Téléphone v. The Bell Telephone Company of Canada* [1972] S.C.R. 182; *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board* [1974] 2 F.C. 913). He nevertheless maintains that it would be untimely for the Court to intervene at this stage because in any case the position originally taken by respondent adjudicator might eventually be examined under section 28 of the *Federal Court Act*, once it was affirmed in the final decision to be pronounced. It will be seen, however, that the facts in question are straightforward and not in dispute, that the particulars of the problem of jurisdiction to be resolved are already clearly established, that the position taken by respondent adjudicator could have an immediate and definite impact on the relations of the parties, and that an immediate clarification of the situation would certainly be useful. Everything militates in favour of this Court's immediately exercising the power and duty of supervision that falls upon it. The Attorney General is right to request that the question of jurisdiction be settled without delay. (See, *inter alia*, *Bell v. Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756; *Maritime Telegraph & Telephone Company Limited v. Canada Labour Relations Board* [1976] 2 F.C. 343.) The application must be examined on its merits.¹

I have said that the facts were straightforward. They are even somewhat unimportant, since the question to be resolved can easily be stated without reference to the details of specific cases. These facts will, however, make it possible to express the problem in concrete terms, as is necessary in the

¹ I am speaking, at this preliminary stage, of the application as a whole without regard to its specific conclusions. In the final analysis, I would say that an application in *certiorari* seems to me *a priori* inadmissible with regard to a decision such as the one in question here.

Cour par l'article 18 de sa loi constitutive existent et que ni l'article 28 de cette loi ni la clause restrictive contenue dans l'article 100(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, ne font obstacle à l'émission des ordonnances recherchées, puisque d'une part la décision attaquée n'est qu'interlocutoire (*In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd.* [1974] 1 C.F. 22), et que d'autre part l'attaque porte sur une prétention d'absence de juridiction (voir parmi bien d'autres, *Québec Téléphone c. La Compagnie de Téléphone Bell du Canada* [1972] R.C.S. 182; *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1974] 2 C.F. 913). Il soutient néanmoins qu'il serait inopportun pour la Cour d'intervenir à ce stade-ci parce que de toute façon la prise de position initiale de l'arbitre-intimé pourra éventuellement faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* lorsqu'elle sera confirmée dans la décision finale à intervenir. On verra cependant que les faits mis en cause sont simples et non contestés, que les données du problème de compétence à résoudre sont d'ores et déjà clairement établies, que la prise de position de l'arbitre-intimé peut avoir dès maintenant un impact certain sur les relations des parties et qu'une clarification immédiate de la situation est d'un intérêt évident. Tout milite en faveur d'un exercice immédiat par cette cour du pouvoir et du devoir de surveillance qui lui incombe. Le procureur général a raison de demander que la question de compétence soit tranchée sans délai. (Voir entre autres: *Bell c. Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756; *Maritime Telegraph & Telephone Company Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1976] 2 C.F. 343.) La requête doit être examinée à son mérite.¹

J'ai dit que les faits étaient simples; ils ont même peu d'importance en somme, car la question à résoudre est facile à poser par-delà les particularités des cas d'espèce; ils permettront néanmoins—ce qui s'impose dans le cadre de procédures judiciaires—de concrétiser le problème. C'est l'affida-

¹ Je parle ici, à ce stade préliminaire, de la requête dans son ensemble, non eu égard à ses conclusions spécifiques. Je dirai en effet, à la fin, qu'une demande de *certiorari* me semble *a priori* irrecevable à l'égard d'une décision comme celle ici mise en cause.

context of legal proceedings. The facts are given in the affidavit filed in support of the application. On May 11, 1976 the mis-en-cause, a mail handler in the Post Office Department, received a letter, a copy of which was to be placed in his file, alleging that on the previous May 2 he had, according to the findings of an internal report, broken a key used to start a fork lift, and reminding him that such an action, presumably premeditated, could constitute a criminal offence. On June 8 he filed a grievance against the letter, which followed its appointed course and was presented at each of the levels provided for in the collective agreement governing his working conditions, that is the agreement signed on December 12, 1975 between the Treasury Board and the Canadian Union of Postal Workers for the "Postal Operations Group (non-supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services" (hereinafter referred to as the applicable agreement or the agreement in force). Not satisfied with the results, the mis-en-cause on March 3, 1977 applied to respondent Board requesting adjudication. The Board acted on the request and designated respondent as adjudicator. The employer immediately gave notice of its objections to the power of the Board and the designated adjudicator to act on the request for adjudication. These objections were based on the fact that the grievance concerned merely a warning letter that had not led to discharge, suspension or a financial penalty. On June 9 the designated adjudicator heard the parties regarding this question of jurisdiction, and on December 16 he delivered a preliminary decision holding that in view of the conditions of employment specified in the applicable collective agreement the grievance submitted was subject to adjudication under the terms of section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, and that he therefore had jurisdiction to deal with it.

Applicant Attorney General maintains that this decision is erroneous, that the grievance submitted by the mis-en-cause is not subject to adjudication and that consequently respondents have no jurisdiction to hear and rule on it. It is this claim that must be allowed or dismissed.

It is clear that consideration must first be given to the source of an employee's right to submit a grievance to adjudication by respondent Board, or

vit déposé à l'appui de la requête qui en fait état. Le 11 mai 1976, le mis-en-cause, un manieur de dépêches du ministère des Postes, recevait une lettre dont copie devait être déposée à son dossier, lettre qui lui reprochait d'avoir le 2 mai précédent, selon les conclusions d'un rapport interne, brisé une clé du démarreur d'une gerbeuse, et lui rappelait qu'une telle action, présumément préméditée, pouvait constituer un délit criminel. Le 8 juin, il logeait un grief contre la lettre, grief qui suivit son cours et fut régulièrement présenté à chacun des paliers que prévoit la convention collective régissant ses conditions de travail, soit celle intervenue le 12 décembre 1975 entre le Conseil du Trésor d'une part et le Syndicat des postiers du Canada pour le groupe «Opérations postales (non-surveillants) Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires», d'autre part (je m'y référerai ci-après en parlant de la convention applicable ou en vigueur). Non satisfait des résultats obtenus, le mis-en-cause, le 3 mars 1977, s'adressait à la Commission-intimée et requérait un arbitrage. La Commission donna suite à la demande et désigna l'intimé comme arbitre. L'employeur aussitôt donna avis de ses objections quant au pouvoir de la Commission et de l'arbitre désigné de donner suite à la demande d'arbitrage, objections fondées sur ce que le grief avait pour objet une simple lettre d'avertissement n'ayant entraîné ni congédiement, ni suspension, ni peine pécuniaire. Le 9 juin l'arbitre désigné entendait les parties quant à cette question de compétence et, le 16 décembre, il rendait une décision préliminaire statuant que, étant donné les conditions d'emploi prévues dans la convention collective applicable, le grief soumis en était un susceptible d'arbitrage aux termes de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, et que partant il avait compétence pour en disposer.

Le procureur général requérant soutient que cette décision est erronée, que le grief du mis-en-cause n'est pas susceptible d'arbitrage et que par conséquent les intimés n'ont pas compétence pour s'en saisir et en décider. C'est cette prétention qu'il s'agit de confirmer ou d'infirmer.

Il est évident qu'il faut se demander au départ d'où vient ce droit d'un employé de soumettre un grief à arbitrage devant la Commission-intimée ou

more specifically, by an adjudicator or a board of adjudication acting within the framework of the rules established by the Board. There is no doubt as to the reply. This system of adjudication is established by the *Public Service Staff Relations Act*, which makes the Board that it has created responsible for supervising its implementation. The source of the employee's right to make use of the adjudication procedure, and consequently the source of the power of the Board, or of the adjudicator that it designates to hear a grievance that is submitted to it, may therefore only be found in this Act. Section 91 of this Act specifies exhaustively when a grievance may be referred to adjudication, and does not empower anyone to decide otherwise: it is therefore the Act alone that must be considered. This reasoning may appear simplistic, but it is nevertheless worth stating in order to rebut in advance any attempt to look elsewhere than in the Act, such as in the applicable collective agreement, and specifically in article 9.23 of the said agreement, which concerns the grievance and adjudication procedure, for the source of the employee's right and consequently of the jurisdiction of the Board or the adjudicator. In fact, respondent adjudicator quickly dismissed the argument to this effect made before him and counsel for the mis-en-cause did not press it in this Court. I will spend no more time on this point: the parties in their agreement could not claim to stipulate contrary to what Parliament has prescribed in section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* concerning the right of an employee to make use of the adjudication procedure.

Section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* 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

(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.

(2) Where a grievance that may be presented by an employee to adjudication is a grievance relating to the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, the employee is not entitled to refer the grievance to adjudication unless the bar-

plus précisément devant un arbitre ou un conseil arbitral agissant dans le cadre de règles établies par elle. La réponse ne fait pas de doute. C'est la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui a organisé ce régime d'arbitrage et a chargé la Commission qu'elle créait d'en surveiller la mise en œuvre. C'est donc dans cette loi seule qu'on peut trouver la source du droit d'un employé de recourir à la procédure d'arbitrage et en conséquence celle du pouvoir de la Commission ou de l'arbitre désigné par elle de se saisir d'un grief qui lui est soumis. Or, un article de cette loi, l'article 91, s'emploie à préciser le cas où un grief peut être renvoyé à arbitrage, et il le fait de façon exhaustive, sans déléguer à qui que ce soit le pouvoir de décider autrement à cet égard: c'est lui seul qui doit en conséquence être considéré. Le raisonnement peut paraître simpliste; il méritait néanmoins d'être exprimé pour contrer à l'avance toute tentative de chercher ailleurs que dans la Loi, soit dans la convention collective applicable et spécialement dans la clause 9.23 de cette convention portant sur la procédure de grief et d'arbitrage, la source du droit de l'employé et partant de la compétence de la Commission ou de l'arbitre. En fait, l'arbitre-intimé ici a rapidement rejeté l'argument qu'on avait tenté de faire valoir devant lui à cet effet et le procureur du mis-en-cause n'a pas insisté devant moi. Je ne m'y attarde pas: les parties dans leur convention ne pouvaient prétendre stipuler à l'encontre de ce que le Parlement a prescrit, dans cet article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, quant au droit d'un employé de recourir à la procédure d'arbitrage.

Cet article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* se lit 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.

(2) Lorsqu'un grief qui peut être présenté par un employé à l'arbitrage est un grief relatif à l'interprétation ou l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, l'employé n'a pas le droit de renvoyer le grief à l'arbitrage à moins que l'agent négociateur

gaining agent for the bargaining unit to which the collective agreement or arbitral award applies signifies in prescribed manner

- (a) its approval of the reference of the grievance to adjudication; and
- (b) its willingness to represent the employee in the adjudication proceedings.

It is established that a warning letter such as the one involved here constitutes disciplinary action even though it entails no specific immediate penalty. The parties do not dispute this point, and this was the decision of the adjudicator based on previous adjudication decisions which in my view were correct. A letter of this kind in an employee's file serves as the first stage in a graduated system of discipline established in the context of labour relations, and constitutes a black mark likely to have an effect on the advancement of the person involved and on the severity of disciplinary action that may eventually be taken with regard to him. The grievance therefore does concern disciplinary action and it was clearly filed as such. Section 91 of the Act thus appears at first to be conclusive, since under paragraph (1)(b) of that section only grievances concerning disciplinary action involving discharge, suspension or a financial penalty may be submitted to adjudication before the Board. The collective agreement in effect as of December 12, 1975, however, states the following in the first paragraph of article 10, which is entitled "Discipline, suspension and discharge":

10.01 Burden of proof

In cases of discharge and discipline the burden of proof of just cause shall rest with the Employer. Evidence shall be limited to the grounds stated in the discharge or discipline notice to the employee.

According to respondent adjudicator this article completely changes the situation and makes it possible to avoid the conclusion which at first seemed unavoidable. He says in his decision that this provision "stipulates that a disciplinary action must be for just cause". The claim made by the mis-en-cause is that the letter placed in his file constituted a disciplinary action taken without just cause. Consequently, his grievance involves the application of a "specific" and "precise" provision of the collective agreement and although it clearly

de l'unité de négociation à laquelle s'applique la convention collective ou la décision arbitrale ne signifie de la manière prescrite

- a) son approbation du renvoi du grief à l'arbitrage; et

- a b) son acceptation de représenter l'employé dans les procédures d'arbitrage.

Il est acquis qu'une lettre d'avertissement comme celle dont il s'agit ici constitue une mesure disciplinaire même si elle n'entraîne aucune peine spécifique immédiate. Les parties ne le contestent pas et ainsi en a décidé l'arbitre suivant en cela des décisions arbitrales antérieures qui, à mon avis, étaient fondées. Déposée au dossier d'un employé, une lettre de cette nature joue le rôle d'une première étape dans un système de discipline gradué, établi dans le cadre de relations de travail, et elle forme une note défavorable susceptible d'avoir des répercussions sur l'avancement de l'intéressé et sur l'importance de mesures disciplinaires pouvant lui être imposées éventuellement. Le grief porte donc bien sur l'imposition d'une mesure disciplinaire et c'est de toute évidence comme telle qu'il a été présenté. La lecture de l'article 91 de la Loi paraît ainsi de prime abord concluante puisqu'en vertu de son alinéa (1)b), seule une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire peut faire l'objet d'un grief pouvant être soumis à arbitrage devant la Commission. Il arrive, cependant, que la convention collective en vigueur du 12 décembre 1975, dans le paragraphe initial de son article 10 intitulé «discipline, suspension et congédiement», s'exprime comme suit:

g 10.01 Fardeau de la preuve

Dans les cas de congédiement et de discipline il incombe à l'employeur de prouver qu'il a pris des dispositions pour une juste cause. La preuve doit se limiter aux motifs exposés dans l'avis de congédiement ou de discipline communiqué à l'employé.

Ce texte, selon l'arbitre-intimé, change complètement la situation et permet d'éviter la conclusion qui semblait de prime abord inévitable. Il y a là en effet, dit-il dans sa décision, une disposition «qui stipule qu'une mesure disciplinaire doit s'appuyer sur une juste cause». Or, ce que le mis-en-cause prétend c'est que la mesure disciplinaire que constitue la lettre versée à son dossier lui a été imposée sans juste cause. Son grief par conséquent a trait à l'application d'une disposition «spécifique» et «précise» de la convention collective, et s'il n'est évi-

cannot be referred to adjudication under paragraph 91(1)(b) of the Act, it can be submitted under paragraph 91(1)(a). By reasoning in this way respondent adjudicator took a position directly opposed to another adjudication decision given a few days earlier (*Salter and Pursaga*, 166-2-1572 and 166-2-1604), but in his opinion his colleague's view was not defensible and the reasoning of the union had to be approved.

The present application is concerned precisely with the validity of this reasoning.

In my view, this line of reasoning cannot be allowed.

Firstly, I do not think that paragraphs (a) and (b) of section 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* can be interpreted in isolation from each other. In enacting this provision Parliament clearly intended to limit and define the cases in which an employee, whether or not he was a member of a union, would be entitled to submit his grievance to this method of adjudication which it was establishing and entrusting to the supervision of the Board that it had just created. It is clear that Parliament did not intend all grievances to require the intervention of an official adjudicator in addition to the levels of the ordinary procedure. First, in paragraph (a), it considered cases involving some group interest (whence, moreover, the requirement of subsection 91(2)), and then, in paragraph (b), it dealt with cases of disciplinary action in which individual interest is clearly predominant. By expressing itself as it did, Parliament appears to me to have intended to begin with an overall consideration of all grievances involving disciplinary action against individuals and then to eliminate all but those dealing with disciplinary action entailing discharge, suspension or a financial penalty. In my view, this provision of paragraph (b) is specific, complete in itself and applicable to all employees whether or not they are covered by a collective agreement, and it is the only provision applicable when the grievance concerns disciplinary action. My reply to the objection that such an interpretation of paragraph (b) might limit the application of paragraph (a) is that a specific provision often limits the application of a more general provision, especially when the two provisions are enacted successively and when

demment pas susceptible d'être soumis à arbitrage en vertu de l'alinéa b) de l'article 91(1) de la Loi, il l'est en vertu de l'alinéa a). En raisonnant de cette façon, l'arbitre-intimé s'opposait directement à une autre décision arbitrale rendue quelques jours plus tôt (*Salter et Pursaga*, 166-2-1572 et 166-2-1604), mais, à son avis, la façon de voir de son collègue n'était pas défendable et c'était le raisonnement du syndicat qu'il fallait approuver.

C'est la valeur de ce raisonnement que met en cause précisément la présente requête.

Il s'agit, à mon sens, d'un raisonnement qu'on ne peut pas accepter.

Premièrement. Je ne crois pas que l'on puisse interpréter isolément l'un de l'autre les deux alinéas a) et b) de l'article 91(1) de cette *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En édictant ce texte, le Parlement entendait manifestement limiter et préciser les cas où un employé, syndiqué ou non, aurait droit de soumettre son grief à ce mode d'arbitrage qu'il établissait d'autorité et dont il confiait la surveillance à cette commission qu'il venait de créer. Il est clair que pour lui tous les cas de griefs n'exigeaient pas l'intervention d'un arbitre officiel par-delà les paliers de la procédure ordinaire. Il considéra d'abord, à l'alinéa a), les cas où un certain intérêt collectif peut être rejoint (d'où d'ailleurs l'exigence du paragraphe (2) de l'article 91); puis à l'alinéa b), il en vint aux cas des mesures disciplinaires où l'intérêt privé évidemment domine. En s'exprimant comme il l'a fait, le Parlement me semble avoir voulu envisager globalement tous les griefs ayant trait à des mesures disciplinaires imposées à des individus pour ne retenir que ceux relatifs à des mesures ayant entraîné le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire. A mon sens, cette disposition de l'alinéa b) en est une précise, complète par elle-même, qui s'applique à tout employé régi ou non par une convention collective, et c'est la seule applicable lorsque le grief porte sur l'imposition d'une mesure disciplinaire. A l'objection qu'interpréter ainsi l'alinéa b) risque de conduire à limiter la portée de l'alinéa a), je réponds qu'il est fréquent qu'une disposition précise limite la portée d'une disposition plus générale, surtout lorsque les deux sont édictés successivement et que la compréhension du texte dans sa totalité exige qu'il en soit

understanding of the legislation as a whole requires that this be the case.

Secondly, I doubt that the grievance filed by the mis-en-cause in the case at bar can be regarded as actually concerned with “the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement” in the sense in which these terms are used in paragraph 91(1)(a). The requirement that disciplinary action may not be taken without just cause is general and based simply on common sense. In formulating article 10.01 the parties to the agreement certainly did not intend to make this requirement, a specific and precise rule aimed at making their agreement more specific, into a rule whose meaning and significance would in themselves be likely to raise problems of interpretation and application in practical cases. Moreover, the article must not be given a significance and an objective that was never claimed for it: article 10.01 of the agreement concerns the burden of proof, which may even be understood in the procedural sense. Giving to such an article (and to others of the same sort, as for example “the employer shall be fair” or “the employer shall not punish an employee without cause”, which do not specify a condition of employment, and which furthermore no employer would ever think of disregarding) the effect of causing all grievances concerning disciplinary action—regardless of the seriousness of that action and even though no group interest was involved—to come within the scope of the adjudication required by the Act and entrusted to the supervision of respondent Board appears unacceptable to me because it is not consistent with the Act as I understand it. Moreover, if it were otherwise, we would have to conclude that Parliament left it up to the agreement between the parties to extend at will the right to adjudication and consequently the jurisdiction of the adjudicator, at the same time allowing a quasi-automatic distinction to be made for all practical purposes between unionized and non-unionized employees. It cannot be admitted, however, that such a delegation of power could be made in such an indirect and camouflaged way, and it is unthinkable that such a distinction between government employees was intended.

ainsi.

Deuxièmement. Je doute que l'on puisse considérer que le grief du mis-en-cause en l'instance a véritablement «[trait à] l'interprétation ou [à] l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition [de la] convention collective», au sens où ces termes sont utilisés dans l'alinéa a) de l'article 91(1). Qu'une mesure disciplinaire ne puisse être imposée sans juste cause est une exigence générale et de pur bon sens. En formulant la clause 10.01, les parties à la convention n'avaient certes pas l'idée de faire de cette exigence, une règle spécifique et précise devant particulariser leur entente, règle dont le sens et la portée étaient susceptibles de soulever en elle-même des problèmes d'interprétation et d'application au niveau des cas pratiques. Au reste, il ne faut pas donner à l'article une portée et un objectif qu'on n'a pas prétendu lui donner: c'est du fardeau de la preuve dont il est question à cette clause 10.01 de la convention, et même du fardeau de la preuve entendu au sens procédural. Attribuer à une telle clause (et à d'autres de même espèce, comme par exemple «l'employeur doit être juste» ou «l'employeur ne doit pas punir un employé sans raison», qui ne précisent pas une condition d'emploi et à laquelle d'ailleurs pas un employeur ne songerait un moment ne pas souscrire), l'effet de faire tomber, dans le champ de l'arbitrage requis par la Loi et confié à la surveillance de la Commission-intimée sous l'égide de l'alinéa a) de l'article 91(1), tout grief portant sur une mesure disciplinaire—quelle qu'en soit l'importance et bien qu'aucun intérêt collectif ne soit atteint—m'apparaît inacceptable, parce que non conforme à la Loi telle que je la comprends. D'ailleurs, s'il en était autrement, il faudrait en déduire que le Parlement a laissé à la convention des parties le soin d'étendre à volonté le droit à arbitrage et partant la compétence de l'arbitre, permettant en même temps à toute fin pratique qu'une discrimination quasi automatique s'installe entre les employés syndiqués et les autres; or, on ne saurait admettre qu'une délégation de pouvoir de cet ordre ait pu être faite de façon aussi indirecte et camouflée et il n'est pas pensable qu'une discrimination entre employés de l'État ait été voulue de cette façon.

In short, I believe that only paragraph 91(1)(b) may be applied to determine the right of the mis-en-cause to submit his grievance to adjudication, and consequently to determine the authority of the adjudicator to hear it. The presence of article 10.01 in the collective agreement governing the labour relations of the parties does not allow respondents to cite the provisions of paragraph 91(1)(a) as a basis for claiming a jurisdiction that is clearly denied to them by paragraph (b).

The writ of prohibition applied for by applicant will therefore be issued enjoining respondents, in view of their lack of jurisdiction, not to hold a hearing to determine on its merits the validity of the grievance referred to adjudication by the mis-en-cause on March 3, 1977.

I do not believe, however, that there are grounds for issuing at the same time the writ of *certiorari* that was sought: the preliminary decision of respondent adjudicator, taken alone, has no autonomous legal effect, since it is not within the prerogatives of the adjudicator to make a general determination, going beyond the specific case in question, of his own jurisdiction or that of the Board. (See: *Bell v. Ontario Human Rights Commission, supra*; *In re the Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Company Ltd., supra*.)

Bref, je crois que seul l'alinéa b) de l'article 91 peut s'appliquer pour déterminer le droit du mis-en-cause de soumettre son grief à l'arbitrage et partant le pouvoir de l'arbitre de s'en saisir. La présence de la clause 10.01 dans la convention collective régissant les relations de travail des parties ne permet pas aux intimés d'invoquer les dispositions de l'alinéa a) de l'article 91(1) pour prétendre à une juridiction que cet alinéa b) leur dénie manifestement.

Le bref de prohibition demandé par le requérant sera donc émis enjoignant aux intimés de ne pas tenir d'audition pour déterminer au mérite le bien-fondé du grief présenté à l'arbitrage par le mis-en-cause le 3 mars 1977, vu leur défaut de compétence.

Je ne crois toutefois pas qu'il y ait lieu d'émettre parallèlement le bref de *certiorari* sollicité, la décision de l'arbitre-intimé rendue préliminairement n'étant pas, prise en elle-même, une décision ayant effet juridique autonome, puisqu'il n'est pas dans les prerogatives de l'arbitre de déterminer, de façon générale et par-delà le cas d'espèce envisagé, sa propre compétence ou celle de la Commission. (Voir: *Bell c. Ontario Human Rights Commission, précité*; *In re la Loi Antidumping et in re Danmor Shoe Company Ltd., précité*.)

A-892-77

A-892-77

Toronto-Dominion Bank (Applicant)

v.

Canada Labour Relations Board (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 31 and June 1, 1978.

Judicial review — Labour relations — Certification of Union as bargaining agent — Whether or not Board must ascertain whether employees eligible for membership in Union before deciding to certify the Union, and if so, whether or not the Board properly considered and construed the Union's constitution — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 126, 127, 134 — Canada Labour Relations Board Regulations, SOR/73-205, ss. 18, 29 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board certifying the United Steel Workers of America as bargaining agent for a unit of employees of the Toronto-Dominion Bank working at a branch in Saskatoon. Applicant attacks the decision on the ground that respondent exceeded its jurisdiction by failing to ascertain whether the employees of the bank were eligible for membership in the Union. The issue is whether or not respondent had a duty to make such an inquiry, and if so, whether or not the Board properly considered and construed the Union's constitution.

Held, the application is dismissed. By enacting section 126 in its present form, Parliament clearly directed that it was unnecessary, in the certification process, for a trade union to establish membership in the union as a condition of certification. Neither sections 127(2) nor 134(2) indicate the necessity of proof of membership in the applicant Union as conditions precedent to the exercise of the Board's power under section 126 and do not override the mandate of the Board in section 126 to be satisfied that only a majority of employees in the unit wish the Union to represent them irrespective of membership or non-membership in the Union. Sections 18 and 29 of the Regulations cannot override the statutory provisions, and at best can only assist applicant in its argument respecting the scheme of the Code—an argument already disposed of.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. C. Murray for applicant.
I. Scott, Q.C. for respondent.
Lorne Ingle for United Steel Workers of America.

La Banque Toronto-Dominion (Requérante)

c.

^a Le Conseil canadien des relations du travail (Intimé)

^b Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 31 mai et le 1^{er} juin 1978.

^c *Examen judiciaire — Relations du travail — Accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur — Le Conseil doit-il vérifier si les employés répondent aux conditions requises pour être membres du syndicat avant de décider d'accorder l'accréditation au syndicat, et dans l'affirmative, a-t-il bien examiné et interprété les statuts du syndicat? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 126, 127 et 134 — Règlement du Conseil canadien des relations du travail, DORS/73-205, art. 18 et 29 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

^d Il s'agit d'une demande d'examen et d'annulation, en vertu de l'article 28, d'une décision du Conseil canadien des relations du travail qui a accrédité le syndicat des Métallurgistes unis d'Amérique à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés de la Banque Toronto-Dominion travaillant à sa succursale de Saskatoon. La requérante conteste la décision au motif que l'intimé a outrepassé sa compétence en ne vérifiant pas si les employés de la banque répondaient aux conditions requises pour être membres du syndicat. La question est de savoir si l'intimé, soit le Conseil, devait procéder à une telle enquête, et dans l'affirmative, s'il a bien examiné et interprété les statuts du syndicat.

^e *Arrêt*: la demande est rejetée. En promulguant l'article 126 dans sa forme actuelle, le Parlement a clairement indiqué qu'un syndicat, en vue d'obtenir l'accréditation, n'avait pas à prouver que les employés avaient adhéré à celui-ci. Les articles 127(2) et 134(2) n'imposent absolument pas au syndicat requérant de faire la preuve que les employés lui ont donné leur adhésion et il ne s'agit pas d'une condition préalable à l'exercice par le Conseil de son pouvoir en vertu de l'article 126, qui ne déroge pas à l'obligation du Conseil, suivant ledit article, de vérifier seulement si la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente, peu importe qu'ils soient membres du syndicat ou non. Les articles 18 et 29 du Règlement ne peuvent déroger à la Loi et, tout au plus, il ne peuvent qu'appuyer la prétention de la requérante relative à l'économie du Code, sur laquelle nous avons déjà statué.

^f DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. C. Murray pour la requérante.
J. Scott, c.r. pour l'intimé.
Lorne Ingle pour les Métallurgistes unis d'Amérique.

SOLICITORS:

Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie,
Toronto, for applicant.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for
respondent.

MacLean, Chercover, Toronto, for United
Steel Workers of America.

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

URIE J.: This is a section 28 application to
review and set aside a decision of the Canada
Labour Relations Board dated November 22,
1977, certifying the United Steel Workers of
America (hereinafter referred to as "the Union")
as bargaining agent for a unit of employees of the
applicant described as follows:

All employees of the Toronto-Dominion Bank working at the
branch located at 300 Confederation Park Plaza, Saskatoon,
Saskatchewan, excluding manager, administration officer, and
casual part-time employees.

The applicant attacks the decision on the ground
that the respondent, in determining whether the
Union should be certified, exceeded its jurisdiction
by failing to ascertain whether the employees of
the bank were, in fact, eligible for membership in
the Union and were in fact members thereof. To
succeed in this attack, counsel agreed that he
would first have to demonstrate that the respond-
ent had a duty to make such an inquiry. If he
succeeded in doing so, he would then have to
persuade the Court that the respondent Board
failed to make any or adequate inquiries because
the Board did not have before it the document
which would enable it to make this determination,
namely the Union's constitution or, if it did, that it
failed properly to construe the constitution.

In seeking to support his contention that the
Board was obliged to determine the eligibility for
membership in the Union of the employees of the
bank and their status as members, counsel argued
that the scheme of the *Canada Labour Code* pro-
vided the statutory requirement and relied on sec-
tions 126(c), 127(2), 134(2) and sections 18 and
29 of the Regulations [*Canada Labour Relations
Board Regulations*, SOR/73-205] as showing the
scheme.

PROCUREURS:

Hicks, Morley, Hamilton, Stewart, Storie,
Toronto, pour la requérante.

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour
l'intimé.

MacLean, Chercover, Toronto, pour les
Métallurgistes unis d'Amérique.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande d'exa-
men et d'annulation, en vertu de l'article 28, d'une
décision du Conseil canadien des relations du tra-
vail, en date du 22 novembre 1977, qui a accrédité
le syndicat des Métallurgistes unis d'Amérique
(ci-après appelé «le syndicat») à titre d'agent négo-
ciateur d'une unité d'employés de la requérante.
Voici la description de cette unité:

[TRADUCTION] Tous les employés de la Banque Toronto-Domi-
nion travaillant à la succursale située au n° 300 Confederation
Park Plaza, Saskatoon (Saskatchewan), sauf le directeur, le
chef des services administratifs et les employés intermittents.

La requérante conteste la décision au motif que
l'intimé, au moment de décider si le syndicat pou-
vait être accrédité, a outrepassé sa compétence en
ne vérifiant pas si les employés de la banque
répondaient aux conditions requises pour être
membres du syndicat et s'ils en étaient vraiment
membres. L'avocat a reconnu que, pour avoir gain
de cause, il devait d'abord établir que l'intimé
avait l'obligation de prendre des renseignements
sur ce point et qu'il lui resterait ensuite à convain-
cre la Cour que le Conseil intimé n'avait pas
recueilli de renseignements suffisants puisqu'il ne
disposait pas du document qui lui aurait permis de
trancher cette question, savoir les statuts du syndi-
cat ou, s'il en disposait, qu'il en a donné une fausse
interprétation.

Pour étayer sa prétention selon laquelle le Con-
seil devait décider si les employés de la banque
répondaient aux conditions requises pour être
membres du syndicat et s'ils étaient vraiment
membres de ce dernier, l'avocat a affirmé que
cette prescription découlait de l'économie du *Code
canadien du travail* et il s'est appuyé sur les
articles 126(c), 127(2) et 134(2) ainsi que sur les
articles 18 et 29 du Règlement [*Règlement du
Conseil canadien des relations du travail*, DORS/
73-205] pour illustrer son affirmation.

126. Where the Board

- (a) has received from a trade union an application for certification as the bargaining agent for a unit,
- (b) has determined the unit that constitutes a unit appropriate for collective bargaining, and
- (c) is satisfied that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent,

the Board shall, subject to this Part, certify the trade union making the application as the bargaining agent for the bargaining unit.

127. (1) The Board may, in any case, for the purpose of satisfying itself as to whether employees in a unit wish to have a particular trade union represent them as their bargaining agent, order that a representation vote be taken among the employees in the unit.

(2) Where

- (a) a trade union applies for certification as the bargaining agent for a unit in respect of which no other trade union is the bargaining agent, and
- (b) the Board is satisfied that not less than thirty-five per cent and not more than fifty per cent of the employees in the unit are members of the trade union,

the Board shall order that a representation vote be taken among the employees in the unit.

134. . . .

(2) Notwithstanding anything in this Part, where the Board is satisfied that a trade union denies membership in the trade union to any employee or class of employees in a bargaining unit by virtue of a policy or practice that the trade union applies relating to qualifications for membership in the trade union,

- (a) the Board shall not certify the trade union as the bargaining agent for the bargaining unit; and
- (b) any collective agreement between the trade union and the employer of the employees in the bargaining unit that applies to the bargaining unit shall be deemed not to be a collective agreement for the purposes of this Part.

18. An application to the Board by a trade union or employers' organization shall include

- (a) a copy of the constitution and by-laws of the union or organization, and
- (b) a statement of the name and address of each of its officers

unless the constitution and by-laws and the names and addresses of the officers have previously been filed with the Board.

29. (1) For the purposes of an application for certification, evidence that an employee is a member of a trade union shall be in writing and consist of:

- (a) evidence that the employee has, within the period commencing on the first day of the third month preceding the calendar month in which the application is made and ending on the date of the application, joined the trade union

126. Lorsque le Conseil

- a) a reçu d'un syndicat une demande d'accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité,
- b) a déterminé l'unité qui constitue une unité de négociation habile à négocier collectivement, et
- c) est convaincu que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur,

il doit, sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, accréditer ce syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation.

127. (1) Le Conseil peut, en toute circonstance, pour vérifier si les employés d'une unité veulent qu'un syndicat détermine les représente à titre d'agent négociateur, ordonner la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité.

(2) Quand

- a) un syndicat demande son accréditation à titre d'agent négociateur d'une unité qu'aucun autre syndicat ne représente à ce titre, et que
- b) le Conseil est convaincu que trente-cinq pour cent au moins et cinquante pour cent au plus des employés de l'unité sont membres du syndicat,

le Conseil doit ordonner la tenue d'un scrutin de représentation au sein de l'unité.

134. . . .

(2) Nonobstant toute autre disposition de la présente Partie, lorsque le Conseil est convaincu qu'un syndicat refuse l'adhésion à un employé ou à une catégorie d'employés faisant partie d'une unité de négociation en vertu d'un principe ou d'une pratique que suit le syndicat relativement aux conditions requises pour y adhérer,

- a) il ne doit pas accréditer le syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité de négociation; et
- b) toute convention collective conclue par le syndicat et l'employeur des employés de l'unité de négociation et qui s'applique à cette dernière est censée, aux fins de la présente Partie, ne pas être une convention collective.

18. Une demande présentée au Conseil par un syndicat ou une association patronale doit comprendre

- a) un exemplaire des statuts et des règlements administratifs du syndicat ou de l'association, et
- b) la liste des noms et adresses de chacun de ses dirigeants,

à moins que les statuts et les règlements administratifs et les noms et adresses des dirigeants n'aient déjà été présentés au Conseil.

29. (1) Aux fins d'une demande d'accréditation, la preuve qu'un employé est membre d'un syndicat doit être présentée par écrit et comprendre:

- a) une preuve que l'employé est, au cours de la période qui a commencé le premier jour du troisième mois précédant le mois civil au cours duquel la demande est présentée et qui s'est terminée à la date de la présentation de la demande, devenu membre du syndicat

- (i) by signing an application for membership or other document, acceptable to the Board, and
 (ii) by paying on his own behalf at least two dollars as the union admission fee or as one month's dues within the aforementioned period; or

(b) evidence that the employee has been a member of long standing in the trade union and has, on his own behalf, paid not less than one month's dues in the amount of at least two dollars within the period set out in paragraph (a).

(2) Where an employee has paid the amount referred to in subsection (1) and that amount is less than the amount required to be paid by the constitution of the union, the Board may, if the amount paid is at least two dollars, accept written evidence that the lesser amount has been authorized in accordance with the provisions of the union's constitution.

(3) Where an employee objects to an application for certification of a trade union or indicates to the Board that he no longer wishes to be represented by the applicant, he shall provide the Board with the following information in writing, signed by him:

- (a) his full name, address and occupation;
 (b) the date of the application;
 (c) the full name and address of the applicant trade union; and
 (d) the full name and address of his employer.

(4) Evidence submitted to the Board pursuant to subsection (1) or (2) shall be for the confidential use of the Board and shall not be made public.

As we understand his submission, notwithstanding the fact the language of section 126(c) seems clearly to require only that the Board satisfy itself "that a majority of employees in the unit wish to have the trade union represent them as their bargaining agent", in order to determine whether or not a representation vote should or should not be ordered, section 127(2) requires that a determination as to the membership status of the employees must be made. In order to do that the constitution of the Union must be examined to ascertain the eligibility requirements for membership contained therein. In other words, in counsel's view, a condition precedent to the Board's being satisfied that a majority of the employees in the unit wish to have the Union represent them as a bargaining agent in ascertaining whether those employees are, by the constitution of the Union, eligible to become members and are, in fact, members.

Similarly, his submission, as we understand it, is that section 134(2) requires, as a condition precedent, that the Board ensure that the policy and practice of the Union does not deny membership to any employees or class of employees. To do so, he

(i) en signant une demande d'adhésion ou tout autre document acceptable au Conseil, et

(ii) en payant en son propre nom au moins deux dollars qui représente soit le droit d'adhésion syndicale, soit le montant d'un mois de cotisation au cours de la période susmentionnée; ou

a

b) une preuve que l'employé est membre depuis longtemps du syndicat et a, en son propre nom, payé pas moins du montant de la cotisation d'un mois, soit au moins deux dollars, au cours de la période fixée à l'alinéa a).

b

(2) Lorsqu'un employé a versé le montant dont il est question au paragraphe (1) et qu'il est inférieur au montant exigé par les statuts du syndicat, le Conseil peut, si le montant payé est d'au moins deux dollars, accepter une preuve par écrit que le montant inférieur a été autorisé conformément aux dispositions des statuts du syndicat.

c

(3) Lorsqu'un employé s'oppose à une demande d'accréditation d'un syndicat ou indique au Conseil qu'il ne veut plus être représenté par le requérant, il doit fournir au Conseil, par écrit et portant sa signature, les renseignements ci-après:

d

- a) son nom, son adresse au complet et sa profession;
 b) la date de la demande;
 c) le nom et l'adresse au complet du syndicat requérant; et
 d) le nom et l'adresse au complet de son employeur.

e

(4) Le Conseil doit traiter comme confidentielles les preuves qui lui sont présentées conformément aux paragraphes (1) ou (2), et il ne doit pas les publier.

f

D'après la prétention de l'avocat, bien que le texte de l'article 126(c) oblige seulement le Conseil à vérifier si «la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur» avant d'ordonner la tenue d'un scrutin de représentation, l'article 127(2) impose aussi au Conseil de décider si les employés sont membres du syndicat. A cet effet, il faut examiner les statuts du syndicat pour vérifier les conditions requises pour y adhérer. Autrement dit, selon l'avocat, il s'agit d'une condition préalable. Pour s'assurer que la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente à titre d'agent négociateur, le Conseil doit vérifier, à l'aide des statuts du syndicat, si ces employés répondent aux conditions requises pour être membres et si, de fait, ils sont membres.

g

h

i

j

L'avocat prétend également, à ce qu'il nous semble, que l'article 134(2) oblige, au préalable, le Conseil à s'assurer que le syndicat ne refuse pas l'adhésion à un employé ou à une catégorie d'employés en vertu d'un principe ou d'une pratique

said, necessitates a determination of the eligibility requirements of the Union as specified in its constitution as well as its policies and practices outside the ambit of the constitution.

He draws support for these views as to the meaning of sections 127(2) and 134(2) from the requirements of sections 18 and 29 of the Regulations necessitating the filing of the Union's constitution and by-laws and evidence of membership in specified form.

It is important to note, we think, that prior to the present *Canada Labour Code* coming into effect on March 1, 1973, the jurisdiction of the Board to certify a union as bargaining agent was dependent on section 115(2) of the Act as it then read:

115. ...

(2) When, pursuant to an application for certification under this Part by a trade union, the Board has determined that a unit of employees is appropriate for collective bargaining

(a) if the Board is satisfied that the majority of the employees in the unit are members in good standing of the trade union, or

(b) if, as a result of a vote of the employees in the unit, the Board is satisfied that a majority of them have selected the trade union to be a bargaining agent on their behalf,

the Board may certify the trade union as the bargaining agent of the employees in the unit.

It will be seen that section 126(c) represents an important change in the duty of the Board in determining whether or not to certify a union to be a bargaining agent for a unit of employees. No longer is it necessary that the Board satisfy itself as to the union membership majority; rather, it must only satisfy itself as to the wishes of the majority to have the trade union be its bargaining agent. Thus, authorities which are based on provincial statutes which still found the authority of provincial labour boards on such boards satisfying themselves on the question of union membership before certification, must be considered with care and with the distinction in the nature of the duty on the respondent Board provided by the present *Canada Labour Code*, borne in mind. In most if not all provincial statutes the boards governed by these statutes must determine at least the question of union membership; under the *Canada Labour Code*, unless the contentions

qu'il suit. Pour ce faire, dit-il, le Conseil doit déterminer les conditions requises pour être membre du syndicat, selon les statuts de ce dernier, ainsi que les principes et les pratiques qui ne relèvent pas des statuts du syndicat.

Pour interpréter les articles 127(2) et 134(2), l'avocat s'appuie sur les dispositions des articles 18 et 29 du Règlement qui prescrivent le dépôt des statuts et des règlements administratifs et de la preuve de l'adhésion des employés au syndicat sous une forme spécifique.

Il importe de remarquer, selon nous, qu'avant l'entrée en vigueur du *Code canadien du travail* actuel, le 1^{er} mars 1973, le Conseil tirait ses pouvoirs en matière d'accréditation d'un syndicat à titre d'agent négociateur, de l'article 115(2) de la Loi dont voici le libellé:

115. ...

(2) Lorsque, conformément à une demande d'accréditation prévue dans la présente Partie et faite par un syndicat, le Conseil a décidé qu'une unité d'employés est habile à négocier collectivement

a) si le Conseil est convaincu que la majorité des employés de l'unité sont membres en règle du syndicat, ou

b) si, par suite d'un vote des employés de l'unité, le Conseil est convaincu qu'une majorité d'entre eux a choisi le syndicat comme agent négociateur en leur nom,

le Conseil peut accréditer ce syndicat comme agent négociateur des employés de l'unité.

Nous constatons que l'article 126(c) apporte une modification importante à l'obligation du Conseil en matière d'accréditation d'un syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité d'employés. Le Conseil n'a plus à vérifier si la majorité des employés sont membres du syndicat; il doit plutôt s'assurer que la majorité des employés veut que le syndicat soit son agent négociateur. Par conséquent, il faut peser avec soin la jurisprudence fondée sur les lois provinciales qui obligent encore les conseils provinciaux de relations du travail à s'assurer que les employés sont membres du syndicat avant d'accréditer ce dernier et il faut se rappeler que l'obligation du Conseil intimé en vertu du *Code canadien du travail* n'est pas de la même nature. Selon la plupart des lois provinciales, sinon toutes, les conseils régis par ces lois doivent vérifier à tout le moins si les employés sont membres du syndicat; en vertu du *Code canadien du travail*, à moins que les prétentions de la requé-

of counsel for the applicant are correct, the respondent does not have to do so.

It is our opinion that section 126 cannot be interpreted in the manner espoused by the applicant. By the enactment of section 126 in its present form, Parliament clearly directed that it was unnecessary, in the certification process, for a trade union to establish membership in the union as a condition of certification. In our opinion, neither sections 127(2) nor 134(2) indicate the necessity for proof of membership in the applicant Union as conditions precedent to the exercise of the Board's power under section 126. The purpose of section 127, as we see it, is (a) to permit the Board to order a representation vote in a case where, for any of a number of reasons, it has doubts as to the true wishes of the employees in the unit, or (b) to be required to order such a vote where a union has filed applications for membership in accordance with section 29 of the Regulations as evidence of the wishes of the employees, in support of its application for certification, and the number filed is fewer than 50% of the employees in the unit but more than 35% thereof, and the Board, at that stage, is not satisfied under section 126. The section cannot and does not override the mandate of the Board in section 126 to be satisfied only that a majority of the employees in the unit wish the union to represent them irrespective of membership or non-membership in the union. It applies only to special situations which may arise and must be dealt with accordingly, in reaching that state of satisfaction.

Neither does section 134(2) provide a condition precedent. In our view, it merely provides that, as a matter of policy, a union will not be certified by the Board if it has a policy or practice of discriminating against certain employees or classes of employees. It does not override the mandate of the Board under section 126.

In so far as the contention that the effect of sections 18 and 29 of the Regulations is supportive of the position of the applicant is concerned, we are of the opinion that they merely specify the nature and form of evidence which the Board will consider in carrying out its duty under section 126 and in the determination of the status of the

rante ne soient bien fondées, l'intimé n'a pas cette obligation.

A notre avis, la requérante n'a pas bien interprété l'article 126. En promulguant l'article 126 dans sa forme actuelle, le Parlement a clairement indiqué qu'un syndicat, en vue d'obtenir l'accréditation, n'avait pas à prouver que les employés avaient adhéré à celui-ci. Les articles 127(2) et 134(2) n'imposent absolument pas, selon nous, au syndicat requérant de faire la preuve que les employés lui ont donné leur adhésion et il ne s'agit pas d'une condition préalable à l'exercice par le Conseil de son pouvoir en vertu de l'article 126. L'article 127 a pour objet de a) permettre au Conseil d'ordonner la tenue d'un scrutin de représentation dans le cas où, pour un motif quelconque, il entretiendrait des doutes sur la véritable volonté des employés de l'unité ou b) de prescrire la tenue d'un tel scrutin lorsqu'un syndicat, à l'appui de sa demande d'accréditation a déposé les demandes d'adhésion des employés conformément à l'article 29 du Règlement pour faire la preuve de leur volonté et que le nombre de demandes déposées est inférieur à 50 pour 100 mais supérieur à 35 pour 100 du nombre d'employés de l'unité si le Conseil n'est pas convaincu au sens de l'article 126. L'article ne peut pas déroger et de fait ne déroge pas à l'obligation du Conseil en vertu de l'article 126 de vérifier seulement si la majorité des employés de l'unité veut que le syndicat les représente, peu importe qu'ils soient membres du syndicat ou non. Cet article ne s'applique qu'à des situations particulières que le Conseil doit régler en conséquence après avoir formé sa conviction.

L'article 134(2) ne comporte pas non plus de condition préalable. Il énonce simplement la règle générale selon laquelle le Conseil ne doit pas accréditer un syndicat qui, en vertu d'un principe ou d'une pratique, établit une distinction injuste à l'égard d'employés ou de catégories d'employés. Il ne déroge pas à l'obligation du Conseil en vertu de l'article 126.

Quant à la prétention selon laquelle les articles 18 et 29 du Règlement étayent la thèse de la requérante, nous pensons qu'ils spécifient simplement la nature et la forme de la preuve que le Conseil prendra en considération dans l'exécution de son obligation en vertu de l'article 126 et pour décider si les employés de l'unité sont membres du

employees of the unit in the Union, if such a determination becomes necessary by virtue of other provisions in the Act. In any event, obviously, the regulations cannot override statutory provisions and at best, can only assist the applicant in his argument respecting the scheme of the Code, an argument which has already been disposed of.

Because, in our opinion, the Board is not obliged to satisfy itself on the question of union membership, it becomes unnecessary to consider the other question raised by counsel for the applicant which would have been necessary if we had reached a contrary conclusion on his first point.

Accordingly, the section 28 application must be dismissed.

syndicat, si cette décision est rendue nécessaire par l'application d'autres dispositions de la Loi. Quoi qu'il en soit, il est manifeste que le Règlement ne peut pas déroger à la Loi et que, tout au plus, il ne peut qu'appuyer la prétention de la requérante relative à l'économie du Code, sur laquelle nous avons déjà statué.

Comme nous pensons que le Conseil n'est pas obligé de vérifier si les employés sont membres du syndicat, il n'est pas nécessaire d'étudier l'autre point soulevé par l'avocat de la requérante.

Par conséquent, la demande présentée en vertu de l'article 28 est rejetée.

T-3586-75

T-3586-75

Newfoundland Steamships Limited, Clarke Transportation Canada Ltd., those persons interested in the cargo laden on board the ship *Fort St. Louis* (Plaintiffs)

v.

Canada Steamship Lines, Limited, and W. F. Walsh Limited (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 19; Ottawa, June 22 and 26, 1978.

Practice — Application to amend statement of claim by adding more definitive list of plaintiffs — Style of cause included “those persons interested in cargo . . .”, with notation that these persons listed in Appendix — Prescription period — Whether or not too late to add additional names of persons interested in cargo — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Quebec Civil Code, Article 2261 — Federal Court Rules 424 and 425.

In a complex action for damages for loss of cargo allegedly due to negligence, plaintiffs move for leave to amend their statement of claim by substituting a more definitive list of plaintiffs attached to the motion for Appendix A which was attached and filed with plaintiffs' original statement of claim. The plaintiffs with whom this motion is concerned are merely designated in the style of cause as “those persons interested in the cargo laden on board the ship *Fort St. Louis* when she caught fire at the Port of Montreal . . .” with the statement following in brackets that “a detailed list of said interested parties is annexed hereto.” The plaintiffs' claims are principally based on tort which, by virtue of Article 2261 of the Quebec *Civil Code*, is prescribed by two years. By virtue of section 38 of the *Federal Court Act* the laws relating to prescription and the limitations 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. Defendants argue, therefore, that it is now too late to add additional names of persons interested in the cargo by filing an amended Appendix A to the statement of claim.

Held, the application is allowed. This is not a case where the claims of any new parties appearing in the Appendix now sought to be substituted for the former Appendix are really new claimants whose claims are prescribed but rather that they are included in the designation of persons interested in the cargo on the ship. It is merely the substitution of new particulars which have since come to light for former particulars, and moreover in the great majority of the cases merely adds the name of the shipper as well as the consignee, or conversely, and provides defendants with greater details from which to check the claims.

Newfoundland Steamships Limited, Clarke Transport Canada Ltée, et les ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire *Fort St. Louis* (Demandeurs)

c.

Canada Steamship Lines, Limited, et W. F. Walsh Limited (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 19 juin; Ottawa, les 22 et 26 juin 1978.

Pratique — Demande pour modifier la déclaration en vue d'y ajouter une liste définitive des demandeurs — L'intitulé de la cause comprenait «les ayants droit à la cargaison . . .», et la mention que ces personnes figuraient à l'appendice — Délai de la prescription — Est-il trop tard pour ajouter les noms d'autres ayants droit à la cargaison? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38 — Code civil du Québec, article 2261 — Règles 424 et 425 de la Cour fédérale.

Les demandeurs, dans une action complexe en dommages-intérêts résultant de la perte de la cargaison par suite d'une prétendue négligence, demandent l'autorisation de modifier leur déclaration pour remplacer l'appendice A, joint à leur première déclaration par une liste définitive des demandeurs annexée à la requête. Ces derniers, visés par la présente requête, ne sont désignés dans l'intitulé de la cause que par l'expression «les ayants droit à une cargaison chargée à bord du navire *Fort St. Louis* quand il a été la proie des flammes dans le port de Montréal . . .»; expression accompagnée de la déclaration portant entre parenthèses qu'«une liste détaillée de ces parties intéressées est annexée aux présentes». Les demandes des demandeurs sont fondées avant tout sur un délit civil à l'égard duquel le délai de prescription est de deux ans en vertu de l'article 2261 du *Code civil* de la province de Québec. Selon l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 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. Les défenderesses prétendent donc qu'il est maintenant trop tard pour ajouter les noms d'ayants droit à la cargaison en produisant un appendice A modifié et annexé à la déclaration.

Arrêt: la demande est accueillie. En l'espèce les nouvelles parties dont le nom figure dans l'appendice que l'on veut substituer au précédent appendice ne sont pas de nouveaux demandeurs dont les demandes sont prescrites mais plutôt qu'elles sont comprises dans la désignation des ayants droit à la cargaison à bord du navire. Il s'agit simplement de la substitution de nouvelles précisions aux précisions antérieures et, de plus, il s'agit avant tout de l'addition du nom du chargeur et du consignataire ou vice versa et les défenderesses peuvent ainsi mieux vérifier les demandes d'indemnité.

Leesona Corp. v. Consolidated Textiles Mills Ltd. [1975] F.C. 258 and [1978] 2 S.C.R. 2, referred to. *Couture v. The Queen* [1972] F.C. 1137, referred to.

Arrêts mentionnés: *Leesona Corp. c. Consolidated Textiles Mills Ltd.* [1975] C.F. 258 et [1978] 2 R.C.S. 2; *Couture c. La Reine* [1972] C.F. 1137.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

David Angus and Pierre Côté for plaintiffs.

David Angus et Pierre Côté pour les demandeurs.

R. Chauvin, Q.C. for defendant W. F. Walsh Limited.

b

R. Chauvin, c.r. pour la défenderesse W. F. Walsh Limited.

G. Barry for defendant Canada Steamship Lines, Limited.

G. Barry pour la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

c

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiffs.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les demandeurs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for defendant W. F. Walsh Limited.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour la défenderesse W. F. Walsh Limited.

McMaster, Meighen, Montreal, for defendant Canada Steamship Lines, Limited.

d

McMaster, Meighen, Montréal, pour la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

e

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

WALSH J.: Plaintiffs move for leave to amend their statement of claim by substituting the list attached to the motion for Appendix A which was attached to and filed with the plaintiffs' original statement of claim herein and referred to in the style of cause and in paragraph 3 of the said statement of claim. The action is a complex one in which plaintiff Newfoundland Steamships Limited, engaged in the business of carrying package freight between the Port of Montreal and the Ports of Corner Brook and St. John's, Newfoundland, were time charterers of the ship *Fort St. Louis* owned by defendant Canada Steamship Lines, Limited, and plaintiff Clarke Transportation Canada Ltd. were the managing operators on behalf of Newfoundland Steamships Limited of the aforesaid business and also acted as stevedores and terminal operators at the Port of Montreal.

f

g

h

i

A large number of owners, shippers and consignees legally interested in and entitled to claim for the cargo lost suffered damage as a result of a fire which broke out on the ship *Fort St. Louis* in Montreal on October 15, 1974. It is alleged that defendant Canada Steamship Lines, Limited is the owner of the ship and the employer of all the

j

LE JUGE WALSH: Les demandeurs demandent l'autorisation de modifier leur déclaration pour remplacer l'appendice A qui était joint à leur première déclaration et qui était mentionné dans l'intitulé de la cause et au paragraphe 3 de la déclaration par la liste annexée à la requête. L'action est complexe. La demanderesse Newfoundland Steamships Limited, qui faisait le transport du fret par colis entre le port de Montréal et les ports de Corner Brook et de St-Jean de Terre-Neuve, exploitait le navire *Fort St. Louis* sous contrat d'affrètement à temps. Ce navire appartenait à la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited et la demanderesse Clarke Transport Canada Ltée gérait l'entreprise de Newfoundland Steamships Limited en plus d'être arrimeur et exploitant de terminal dans le port de Montréal.

Un grand nombre de propriétaires, de chargeurs et de consignataires ayants droit à la cargaison perdue ont subi un préjudice par suite d'un incendie qui a éclaté à bord du navire *Fort St. Louis* à Montréal, le 15 octobre 1974. Selon les allégations, la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited est propriétaire du navire et employeur de

persons comprising her crew and the carrier and legal custodian of the cargo laden on board. Defendant W. F. Walsh Limited are marine engineers and contractors providing services including hull and deck repairs and welding in Montreal. On October 15, 1974, after a substantial amount of a cargo consigned to Newfoundland had been loaded in the hold the Walsh welding crew, allegedly at the request of defendant Canada Steamship Lines, Limited, commenced carrying out certain repairs to the steel deck plates as a result of which a fire occurred causing extensive damage to the plaintiffs. The amount of claim for loss of and damage to cargo is \$492,943.28. General average was in due course declared by defendant Canada Steamship Lines, Limited following the fire and the report on this has now been completed. In the case of defendant Canada Steamship Lines, Limited it is alleged that they had the care, custody and control of the cargo and failed to insure that it was safely kept and carried to its destination in good order and condition. In addition to this, negligence is alleged against said defendant, while the claim against defendant W. F. Walsh Limited is based entirely on negligence. Each of the plaintiffs has a separate claim for damages, however, the cargo interest claim being in the amount of \$509,443.28 as a result of the adding of surveyors' and adjusters' fees of \$16,500 to the amount of the loss and damage claim for the cargo itself. It is to be noted that, whether or not the cargo interests would have claims based on contract against Newfoundland Steamships Limited or Clarke Transportation Canada Ltd. their co-plaintiffs, these claims have not been settled by the co-plaintiffs who are not therefore suing defendants on the basis of subrogation or an assignment of a cargo claim, but only for damages suffered by them personally. It is also to be noted that there was no contract between any of the cargo interests and Canada Steamship Lines, Limited, or of course W. F. Walsh Limited. The question of whether there would be a claim against defendant Canada Steamship Lines, Limited on the basis of its custody of the cargo loaded on board the ship when the fire broke out is not one to be decided on the present motion, but it would appear that the claims of plaintiffs are principally based on tort which by virtue of Article 2261 of the Quebec *Civil Code* is prescribed by two years.

tous les membres de l'équipage ainsi que le transporteur et le gardien légal de la cargaison chargée à bord. La défenderesse W. F. Walsh Limited est un entrepreneur en construction navale qui fournit notamment à Montréal, des services de réparation et de soudure de la coque et des ponts. Le 15 octobre 1974, après le chargement dans la cale d'une cargaison considérable consignée à Newfoundland, l'équipe de soudeurs de Walsh, prétendument à la demande de la défenderesse Canada Steamship Lines (CSL), a entrepris des réparations aux tôles d'acier du pont et causé par son fait un incendie qui a occasionné aux demandeurs des dommages importants. Une somme de \$492,943.28 est demandée au titre de la perte de la cargaison et des dommages causés à celle-ci. La défenderesse CSL a déclaré une avarie commune en temps utile à la suite de l'incendie et le rapport à ce sujet est maintenant prêt. D'après les allégations, la défenderesse CSL avait le soin, la garde et la disposition de la cargaison et ne s'est pas assurée que cette dernière fût en sûreté et transportée à sa destination en bon état. La défenderesse est accusée de négligence, en plus de cette faute tandis que W. F. Walsh Limited, elle, est seulement accusée de négligence. Toutefois, chaque demandeur peut faire valoir une demande distincte de dommages-intérêts et la demande globale des ayants droit à la cargaison s'élève à \$509,443.28 par suite de l'addition des honoraires des visiteurs et des répartiteurs, soit \$16,500, au montant de la perte et de la détérioration de la cargaison. Que les ayants droit à la cargaison puissent ou non faire valoir un droit de nature contractuel contre Newfoundland Steamships Limited ou contre Clarke Transport Canada Ltée, codemandeurs, il y a lieu de noter que les codemandeurs n'ont pas réglé ces demandes et qu'ils ne poursuivent donc pas les défenderesses en vertu d'une subrogation ou de la cession d'un droit sur la cargaison mais seulement pour réparer un préjudice personnel. Il y a également lieu de remarquer qu'aucun contrat n'a été conclu entre l'un des ayants droit à la cargaison et Canada Steamship Lines, Limited ou, bien sûr W. F. Walsh Limited. Il ne s'agit pas, par la présente requête, de décider si une action peut être accueillie contre la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited en raison du fait que la garde de la cargaison chargée à bord du navire lui incombait au moment où l'incendie a éclaté, mais il semble que les demandes des demandeurs sont fondées

By virtue of section 38 of the *Federal Court 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. Defendants contend therefore that it is now too late to add additional names of persons interested in the cargo laden on board the ship by means of filing an amended Appendix A to the statement of claim, proceedings having been initiated on October 14, 1975, one year after the cause of the action arose.

Plaintiffs, in seeking to make the amendment, rely on Rule 424 of the *Federal Court Rules* which reads as follows:

Rule 424. Where an application to the Court for leave to make an amendment mentioned in Rule 425, 426 or 427 is made after any relevant period of limitation current at the date of commencement of the action has expired, the Court may, nevertheless, grant such leave in the circumstances mentioned in that Rule if it seems just to do so.

Rules 426 and 427 have no application as they deal respectively with change of capacity or new causes of action, but Rule 425 dealing with the correction of a name reads as follows:

Rule 425. An amendment to correct the name of a party may be allowed under Rule 424, notwithstanding that it is alleged that the effect of the amendment will be to substitute a new party, if the Court is satisfied that the mistake sought to be corrected was a genuine mistake and was not misleading or such as to cause any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue, or, as the case may be, intended to be sued.

It has been clearly established by the jurisprudence however (see *Leesona Corporation v. Consolidated Textiles Mills Ltd.*¹ and *Couture v. The Queen*²) that since the rules of Quebec law relating to short prescription are not rules of procedure but substantive in nature they cannot be altered by

¹ [1975] F.C. 258.

² [1972] F.C. 1137.

avant tout sur un délit civil à l'égard duquel le délai de prescription est de deux ans en vertu de l'article 2261 du *Code civil* de la province de Québec.

^a Selon l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, 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. Les défenderesses prétendent donc qu'il est maintenant trop tard pour ajouter les noms d'ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire en produisant un appendice A modifié et annexé à la déclaration puisque ^c l'action a été intentée le 14 octobre 1975, un an après la naissance de la cause d'action.

^d Pour apporter cette modification, les demandeurs invoquent la Règle 424 des *Règles de la Cour fédérale* dont voici le libellé:

Règle 424. Lorsque permission de faire un amendement mentionné aux Règles 425, 426 ou 427 est demandée à la Cour après l'expiration de tout délai de prescription applicable mais qui courait à la date du début de l'action, la Cour pourra néanmoins, accorder cette permission dans les circonstances mentionnées dans la Règle applicable s'il semble juste de le faire.

^f Les Règles 426 et 427 ne s'appliquent pas puisqu'elles portent sur le changement de qualité et sur les nouvelles causes d'action respectivement, mais voici le texte de la Règle 425 qui porte sur la correction de nom:

Règle 425. Un amendement aux fins de corriger le nom d'une partie peut être permise en vertu de la Règle 424, même s'il est allégué que l'amendement aura pour effet de substituer une nouvelle partie à l'ancienne, pourvu que la Cour soit convaincue que l'erreur dont la correction est demandée était véritablement une erreur et n'était ni de nature à tromper ni susceptible d'engendrer un doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre, ou, selon le cas, qu'on avait l'intention de poursuivre.

ⁱ Toutefois, la jurisprudence a clairement établi (voir *Leesona Corporation c. Consolidated Textiles Mills Ltd.*¹ et *Couture c. La Reine*²) que puisque les règles du droit québécois relatives aux courtes prescriptions ne sont pas des règles de procédure mais des règles de droit positif, elles ne

¹ [1975] C.F. 258.

² [1972] C.F. 1137.

Rule 424 when they become applicable by virtue of section 38 of the *Federal Court Act* so as to permit an amendment after prescription has been acquired. It is significant however that in the *Couture* case (*supra*) Pratte J. permitted the amendment because the suppliant had interrupted prescription by bringing the action and that the amendment of the petition was not sought so as to assert a right other than that on which prescription was interrupted but merely to allege new facts establishing the existence of the same right. In the *Leesona* case (*supra*) the wrong defendant had been sued, both companies having similar names, and despite the fact that plaintiff had been led into error by defendant in previous correspondence it was nevertheless held that there could not be a change of party made by an amendment after prescription of the right to claim had taken place.³

In the present case the situation is unusual. Had the various parties who suffered cargo loss or damage been designated by name in the style of cause and their several claims set out individually in the body and conclusion of the statement of claim, it would be clear that no other plaintiffs could be made parties to the act nor claims made on their behalf by amendment after prescription had taken place. In the present case however the plaintiffs with whom we are concerned in the present motion are merely designated in the style of cause as "those persons interested in the cargo laden on board the ship *Fort St. Louis* when she caught fire at the Port of Montreal while lying alongside Shed 68 October 15th, 1974." Following this in brackets appears the statement "a detailed list of said interested parties is annexed hereto". Paragraph 3 reads as follows:

The Plaintiffs Those Persons Interested in the Cargo Laden on Board the ship "Fort St. Louis" (hereinafter called "the

³ This judgment of the Appeal Court to which counsel referred me has since been reversed in the Supreme Court by judgment dated November 16, 1977 [[1978] 2 S.C.R. 2]. (See my addendum at end of reasons.)

peuvent être modifiées par la Règle 424 lorsqu'elles s'appliquent en vertu de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de façon à permettre une modification lorsqu'il y a prescription. Toutefois, il faut souligner que dans l'affaire *Couture* (précitée), le juge Pratte a permis la modification parce que le requérant avait interrompu la prescription en intentant une action et qu'il n'avait pas voulu amender sa pétition de droit de façon à faire valoir un autre droit que celui dont la prescription avait été interrompue mais seulement pour alléguer de nouveaux faits établissant l'existence de ce même droit. Dans l'affaire *Leesona* (précitée), il y avait eu erreur sur la personne de la défenderesse poursuivie en raison de la similitude de nom des deux compagnies et en dépit du fait que la défenderesse eût induit la demanderesse en erreur dans la correspondance antérieure la Cour a néanmoins dit qu'il n'y avait pas lieu à substitution de partie par une modification s'il y avait prescription du droit d'action.³

En l'espèce, la situation est inhabituelle. Si toutes les parties qui ont été lésées par la perte ou la détérioration de la cargaison avaient été désignées dans l'intitulé de la cause et que leurs demandes aient été énoncées séparément dans le corps et dans la conclusion de la déclaration, il serait clair qu'aucune autre partie n'aurait pu être ajoutée sur le document et qu'aucune demande n'aurait pu être formulée en son nom au moyen d'une modification après l'expiration du délai de prescription. Toutefois, en l'espèce, les demandeurs visés par la présente requête ne sont désignés dans l'intitulé de la cause que par l'expression [TRADUCTION] «les ayants droit à une cargaison chargée à bord du navire *Fort St. Louis* quand il a été la proie des flammes dans le port de Montréal pendant qu'il était accosté le long du hangar 68, le 15 octobre 1974.» Puis, entre parenthèses, la déclaration précise: [TRADUCTION] «une liste détaillée de ces parties intéressées est annexée aux présentes». Voici le texte du paragraphe 3:

[TRADUCTION] Les demandeurs ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire «Fort St. Louis» (ci-après appelés «les

³ Ce jugement de la Cour d'appel auquel m'a référé l'avocat a depuis été infirmé par la Cour suprême le 16 novembre 1977 [[1978] 2 R.C.S. 2]. (Voir l'addendum à la fin des motifs.)

Cargo Interests”) were at all material times the owners, shippers and/or consignees of and, in any event, the persons legally interested in and entitled to claim for cargo lost, damaged or destroyed, as the result of a fire which broke out on board the ship “FORT ST. LOUIS” on the 15th day of October, 1974, and said Plaintiffs together with the waybill numbers under which their lost, damaged or destroyed cargo was shipped are all fully listed on the Appendix to this Statement of Claim.

The words “fully listed” are unfortunate in that, as defendants contend this would imply that the listing is complete and that the style of cause in referring to the detailed list of the interested parties annexed thereto has the effect of incorporating them individually as co-plaintiffs so that no others can be added now that prescription has taken place.

Plaintiffs for their part contend that the list was merely evidential in nature and to avoid a motion for particulars and while it was as complete as could have been provided at the time from the documents then available, being based merely on the waybills, it has since been found as a result of the documents provided during the general average adjustment, claims made, and adjusters’ reports, that more complete information can be given in the form of the new Appendix which it is now sought to produce which gives in each case the names of both the consignee and the shipper, and adds a relatively small number of new claimants to the original list, without, it should be noted, in any way changing the total amount of the claim set out as \$492,943.28. It is contended that the general designation as plaintiffs of “those persons interested in the cargo laden on board the ship *Fort St. Louis*” was sufficient to cover all persons so interested and this is not limited by the fact that some of them may have been left off the original list. Moreover, it is contended that defendants have been well aware at all stages of the discussions with insurers, adjusters, and between counsel of the details of the cargo claims and they are in no way being taken by surprise or prejudiced by now being furnished with a more definitive list than that furnished at the time of the institution of proceedings, and therefore will suffer no prejudice if the amendment is permitted, whereas on the other hand a number of persons who suffered loss

ayants droit à la cargaison») étaient à l’époque en cause, les propriétaires, les chargeurs ou les consignataires de cette cargaison et, de toute façon, ils avaient des droits sur celle-ci et pouvaient demander un dédommagement pour la perte, la détérioration ou la destruction de cette cargaison par suite d’un incendie qui a éclaté à bord du navire «FORT ST. LOUIS» le 15 octobre 1974. Lesdits demandeurs ainsi que les numéros des lettres de transport maritime en vertu desquelles leur cargaison perdue, endommagée ou détruite a été mise à bord sont tous énumérés dans l’appendice joint à la présente déclaration.

L’emploi des mots «tous énumérés» est malheureux puisque, comme le prétendent les défenderesses, ils peuvent signifier que la liste est complète et que l’intitulé de cause, qui renvoie à la liste détaillée des parties intéressées en annexe, a pour effet de les inclure en qualité de codemandeurs de sorte que l’on ne peut plus en allonger la liste après l’expiration du délai de prescription.

Les demandeurs prétendent, en revanche, que la liste n’avait que le caractère d’un moyen de preuve et ne visait qu’à éviter la nécessité d’une requête pour obtenir des précisions. Selon eux, bien que la liste ait été aussi complète que possible à ce moment-là vu les documents accessibles, soit seulement les lettres de transport maritime, il a été établi depuis lors à l’aide des documents fournis à l’occasion du règlement des avaries, de la présentation des demandes et des rapports des répartiteurs que des renseignements plus complets peuvent être donnés dans un nouvel appendice. Cet appendice que l’on veut maintenant produire et qui précise dans chaque cas le nom du consignataire et du chargeur, ajoute peu de nouveaux demandeurs à la première liste et, c’est à souligner, ne modifie aucunement le montant total de \$492,943.28 demandé à titre d’indemnité. Selon les prétentions des demandeurs, la désignation générale «les ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire *Fort St. Louis*» s’étendait à tous les ayants droit et peu importe si les noms de certains d’entre eux n’apparaissaient pas sur la première liste. En outre, d’après ces prétentions, les défenderesses étaient au courant du progrès des discussions avec les assureurs, les répartiteurs et les avocats sur les détails des demandes relatives à la cargaison et elles ne sont pas du tout prises par surprise ou lésées par le fait de recevoir une liste définitive au lieu de la liste fournie au moment de l’introduction de l’action et elles ne subiront donc aucun préju-

or damage to cargo on the ship as a result of the fire will suffer grave prejudice if their claims are held to be prescribed merely because they were omitted from a list filed as an Appendix to the statement of claim. Plaintiffs contend they do not seek any substitution of "new party" for any of the parties named, nor is there "any reasonable doubt as to the identity of the party intending to sue" within the meaning of Rule 425 since defendants at all times knew that the parties intending to sue were all those interested in the cargo laden on board the ship, whether such interest was as "owners, shippers and/or consignees of and, in any event persons legally interested in the title to claim for the cargo lost, damaged or destroyed".

On the whole therefore, I am of the opinion that this is not a case where the claims of any new parties appearing in the Appendix now sought to be substituted for the former Appendix are really new claimants whose claims are prescribed but rather that they are included in the designation of persons interested in the cargo on the ship. It is merely the substitution of new particulars which have since come to light for former particulars, and moreover in the great majority of the cases merely adds the name of the shipper as well as the consignee, or conversely, and provides defendants with greater details from which to check the claims. It is not necessary to decide at this stage of the proceedings whether the claimant should be the shipper or the consignee but justice requires that whoever suffered the loss should be compensated for it, provided that the total amount of the claim does not exceed \$509,443.28 (which includes surveyors' and adjusters' fees) sought for the "Plaintiff cargo interest for distribution as their interests may appear" as stated in conclusion of the original statement of claim.

Leave to amend will therefore be granted but with costs against plaintiffs in any event of the cause.

dice si la modification est autorisée. En revanche, plusieurs personnes dont la cargaison a été perdue ou endommagée par l'incendie sur le navire subiront un grave préjudice si on dit que leur demande est prescrite simplement parce que leur nom ne figurait pas sur une liste annexée à la déclaration. Les demandeurs prétendent qu'ils ne cherchent pas à substituer de nouvelles parties aux parties nommées. En outre, il n'y a pas de «doute raisonnable sur l'identité de la partie qui avait l'intention de poursuivre» aux termes de la Règle 425, puisque les défenderesses ont toujours su que les parties qui avaient l'intention de les poursuivre étaient les ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire, que ce soit en qualité de [TRADUCTION] «propriétaires, chargeurs ou consignataires de cette cargaison et, de toute façon, qui avaient des droits sur celle-ci et pouvaient demander un dédommagement pour la perte, la détérioration ou la destruction de cette cargaison».

Je suis donc d'avis pour tous ces motifs qu'en l'espèce les nouvelles parties dont le nom figure dans l'appendice que l'on veut substituer au précédent appendice ne sont pas de nouveaux demandeurs dont les demandes sont prescrites mais plutôt qu'elles sont comprises dans la désignation des ayants droit à la cargaison à bord du navire. Il s'agit simplement de la substitution de nouvelles précisions aux précisions antérieures et, de plus, il s'agit avant tout de l'addition du nom du chargeur et du consignataire ou vice versa et les défenderesses peuvent ainsi mieux vérifier les demandes d'indemnité. Il n'est pas nécessaire de décider dès maintenant si le demandeur doit être le chargeur ou le consignataire mais pour que justice soit faite la partie qui a subi la perte doit être indemnisée, pourvu que le montant total de la demande ne dépasse pas \$509,443.28 (y compris les honoraires des visiteurs et des répartiteurs), soit la somme demandée pour les [TRADUCTION] «demandeurs ayants droit à la cargaison, à répartir au prorata de leur droit», aux termes de la conclusion de la première déclaration.

L'autorisation de modifier est donc accordée, mais les demandeurs doivent payer les dépens quelle que soit l'issue de la cause.

Addendum

When these reasons were dictated I was erroneously referred to the Appeal Court decision in the *Leesona* case. The reversal of same in the Supreme Court permitted the amendment to be made, and the judgment [[1978] 2 S.C.R. 2 at page 4] written by the Honourable Mr. Justice Pigeon greatly strengthens the conclusion I had already reached herein that the amendment should be allowed as defendants are in no way taken by surprise.

Addendum

Lorsque j'ai dicté les présents motifs, j'ai fait référence par erreur à la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Leesona*. En infirmant cette décision, la Cour suprême a autorisé la modification et le jugement [[1978] 2 R.C.S. 2, à la page 4] rendu par l'honorable juge Pigeon étaye solidement ma conclusion en l'espèce selon laquelle la modification doit être permise parce que les défenderesses ne sont pas du tout prises par surprise.

A-152-76

A-152-76

May & Baker (Canada) Ltd. (Plaintiff)

v.

The Motor Tanker *Oak* and her Owners, Skibs A/S Hassel & A/S Spesialtank, (A/S Rederiet Odfjell, Managers) (Defendants)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, June 23, 1978.

Practice — Service — Orders made on ex parte application to extend time for service of declaration — Defendants without opportunity to be heard until motion to set aside on grounds that extensions granted without sufficient reason — Appeal from judgment of Trial Division dismissing motion — Federal Court Rule 306.

This appeal is by the corporate defendants from the judgment of the Trial Division dismissing the motion to set aside service of the declaration "on the grounds that the extensions of time for service . . . were granted without sufficient reason". The orders were made on *ex parte* application and the corporate defendants were given no opportunity to be heard until the motion to set aside the service—in essence a motion for an order to set aside such orders in so far as necessary to make a consequential order to set aside the service. No appeal from the orders had been launched, thereby preventing the Court's granting relief on that basis.

Held, the appeal is allowed. The material submitted in support of the *ex parte* orders extending the time disclosed no "sufficient" reason for extending the time of service. When an order is made *ex parte*, in the absence of something to the contrary, there is an inherent jurisdiction in the Court, after the party adversely affected has been heard, if it then appears that the *ex parte* order or judgment should not have been made, to set aside the *ex parte* order and 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. The party aggrieved is entitled, upon an application to set aside an *ex parte* order, to obtain such relief. Appellant (the corporate defendants) should have been granted such relief by the judgment that is the subject of this appeal.

APPEAL.

COUNSEL:

Gerald P. Barry for plaintiff.
Victor DeMarco for defendants.

SOLICITORS:

McMaster, Meighen, Montreal, for plaintiff.

May & Baker (Canada) Ltée (Demanderesse)

c.

a Le pétrolier à propulsion mécanique *Oak* et ses propriétaires, Skibs A/S Hassel & A/S Spesialtank, (A/S Rederiet Odfjell, administrateurs) (Défendeurs)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Heald—Ottawa, le 23 juin 1978.

Pratique — Signification — Ordonnances rendues sur demande ex parte en prolongation du délai pour signifier la déclaration — Les défendeurs n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs droits jusqu'à ce que soit présentée la requête en annulation aux motifs que la prolongation du délai a été accordée sans raison suffisante — Appel du jugement de la Division de première instance rejetant la requête — Règle 306 de la Cour fédérale.

d Les compagnies défenderesses interjettent appel du jugement de la Division de première instance rejetant la requête en annulation de la signification de la déclaration «au motif que les prorogations du délai de signification . . . ont été accordées sans raison suffisante». Les ordonnances ont été rendues ex parte et les compagnies défenderesses n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs droits jusqu'à ce que soit présentée la requête en annulation de la signification, laquelle est avant tout une requête en annulation de ces ordonnances dans le but ultime d'obtenir une ordonnance corrélative annulant la signification. Aucun appel n'a été interjeté à l'encontre des ordonnances, ce qui aurait empêché la Cour d'accorder le redressement fondé sur ce motif.

f Arrêt: l'appel est accueilli. Les documents produits à l'appui des ordonnances ex parte prorogeant le délai n'ont révélé aucune raison «suffisante» pour proroger le délai de signification. Quand une ordonnance est rendue ex parte, 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, pour annuler l'ordonnance ex parte et 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. La partie lésée a le droit de se voir accorder l'annulation de l'ordonnance ex parte. L'appelante (les compagnies défenderesses) aurait dû obtenir ce redressement en vertu du jugement qui fait l'objet du présent appel.

APPEL.

i

AVOCATS:

Gerald P. Barry pour la demanderesse.
Victor DeMarco pour les défendeurs.

j

PROCUREURS:

McMaster, Meighen, Montréal, pour la demanderesse.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal,
for defendants.

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal,
pour les défendeurs.

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

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application of the appellants (the corporate defendants) to set aside service of the statement of claim.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance par lequel a été rejetée la demande des appelantes b (les compagnies défenderesses) qui visait à faire annuler la signification de la déclaration.

The relevant facts may be summarized chronologically as follows:

Voici un résumé chronologique des faits pertinents:

October 27, 1971: A cargo consigned to the respondent was, allegedly, delivered in bad order in the Province of Quebec by the ship named in the declaration.

c 27 octobre 1971: Une cargaison consignée chez l'intimée a été prétendument livrée en mauvais état dans la province de Québec par le navire nommé dans la déclaration.

October 24, 1972: A statement of claim was issued out of the Trial Division for the respondent's claim.

d 24 octobre 1972: La Division de première instance a délivré une déclaration énonçant la demande de l'intimée.

October 22, 1973: An order of the Trial Division extended the time for service of the declaration until October 22, 1974.

e 22 octobre 1973: Par une ordonnance, la Division de première instance a prorogé le délai de signification de la déclaration jusqu'au 22 octobre 1974.

February 1, 1974: The ship *Oak* was sold by the corporate defendants named as owner.

1^{er} février 1974: Les compagnies défenderesses, propriétaires, ont vendu le navire *Oak*.

September 30, 1974: An order of the Trial Division extended the time for service of the declaration until September 30, 1975, and ordered that "service be made in accordance with the law of Norway".

f 30 septembre 1974: Par une ordonnance, la Division de première instance a prorogé le délai de signification de la déclaration jusqu'au 30 septembre 1975 et a ordonné de [TRADUCTION] «faire la signification conformément à la loi de Norvège».

September 9, 1975: Service of the declaration was made on the ship and corporate respondents named in the style of cause in Norway.

g 9 septembre 1975: La déclaration a été signifiée en Norvège au navire et aux compagnies défenderesses nommées dans l'intitulé de la cause.

October 6, 1975: On an application for leave to file a conditional appearance, the Trial Division granted the appellant a 30 day stay.

h 6 octobre 1975: Par suite d'une demande d'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle, la Division de première instance a accordé à l'appelante un sursis de 30 jours.

October 29, 1975: A conditional appearance was entered by the appellant.

i 29 octobre 1975: L'appelante a déposé un acte de comparution conditionnelle.

November 3, 1975: A motion to set aside the service of the declaration "on the grounds that the extensions of time for service . . . were granted without sufficient reason" was referred to the judge of the Trial Division who granted the second extension.

j 3 novembre 1975: Une requête en annulation de la signification de la déclaration [TRADUCTION] «au motif que les prorogations du délai de signification . . . ont été accordées sans raison suffisante» a été renvoyée au juge de première instance qui avait accordé la deuxième prorogation.

February 24, 1976: The aforesaid application was dismissed.

This appeal is by the corporate defendants from the judgment of the Trial Division of February 24, 1976, dismissing the motion to set aside service of the declaration "on the grounds that the extensions of time for service . . . were granted without sufficient reason".

Two aspects of the matter may be mentioned to put them aside, *viz*:

(a) the declaration was used to launch an action *in rem* against the ship and an action *in personam* against the owners and manager but this appeal relates only to the service of the declaration on the corporate defendants,¹ and

(b) I do not have to consider certain objections of a more or less technical nature (the form of the document served and the form of the order for service *ex iuris*) relied on by the appellant having regard to my conclusion on the point of substance raised in the motion in the Trial Division to set the service aside.

It is not irrelevant to note that, notwithstanding a statutory requirement that an action of the kind here involved be launched within 12 months of the cause of action arising, if the judgment *a quo* is correct, the defendant is faced with an action in which the originating document was served almost four years after the alleged cause of action arose.

Leaving aside the technical objections to which I have referred, the service in question was duly made as contemplated by Rule 306, which reads:

Rule 306. A statement of claim or declaration may be served under Rule 304 within 12 months from the day when the statement of claim or declaration was filed; but where, for any sufficient reason, a statement of claim or declaration has not been served within that time, the Court may, by order, made either before or after the expiration of such time, extend the time for service for a period not exceeding 12 months at any one time, each of such extensions to be calculated from the date of the order.

unless the orders extending time are subject to attack and have been properly attacked.

¹ In my view, a declaration in an action *in rem* cannot be served *ex iuris*. See *The "Mesis" v. Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Limited* [1977] 1 F.C. 429.

24 février 1976: La demande susmentionnée a été rejetée.

Les compagnies défenderesses interjettent appel du jugement de la Division de première instance en date du 24 février 1976 par lequel a été rejetée la requête en annulation de la signification de la déclaration [TRADUCTION] «au motif que les prorogations du délai de signification . . . ont été accordées sans raison suffisante».

Deux aspects de la question peuvent être mentionnés et mis de côté tout de suite, à savoir:

a) la déclaration a servi à intenter une action *in rem* contre le navire et une action *in personam* contre les propriétaires et administrateurs mais le présent appel ne porte que sur la signification de la déclaration aux compagnies défenderesses¹ et

b) je n'ai pas à étudier certaines objections faites par l'appelante plutôt relatives à la procédure (la forme du document signifié et la forme de l'ordonnance de signification *ex iuris*), vu ma conclusion sur le point de fond formulé dans la requête en annulation de la signification dans la Division de première instance.

Il est intéressant de noter que, bien que la loi impose un délai de 12 mois à compter de la naissance de la cause d'action à toute action semblable à l'espèce, si le jugement *a quo* est bien fondé, l'acte introductif d'instance dans la présente action n'a été signifié que quatre ans ou presque après la naissance de la prétendue cause d'action.

Hormis les objections de procédure que j'ai mentionnées, la signification en cause a été faite de la façon prévue à la Règle 306, dont voici le libellé:

Règle 306. Une déclaration peut être signifiée en vertu de la Règle 304 dans les 12 mois du jour où elle a été déposée; mais lorsque, pour toute raison suffisante, une déclaration n'a pas été signifiée dans ce délai, la Cour pourra, par ordonnance rendue soit avant soit après l'expiration de ce délai, prolonger une ou plusieurs fois le délai de signification d'une période ne dépassant pas 12 mois chaque fois, chacune des prolongations étant calculée à partir de la date de l'ordonnance.

à moins que les ordonnances prorogeant le délai ne puissent être et ne soient dûment contestées.

¹ A mon avis, une déclaration dans une action *in rem* ne peut pas être signifiée *ex iuris*. Voir *Le «Mesis» c. Louis Wolfe & Sons (Vancouver) Limited* [1977] 1 C.F. 429.

In my view, the material submitted in support of the *ex parte* orders extending time disclosed no "sufficient" reason for extending the time for service.² An obvious "sufficient reason" would be that the defendant was avoiding service. There are, of course, other sufficient reasons. In my view, however, when the defendant was available for service and the plaintiff was not inhibited from serving or induced by the defendant not to serve, it is almost impossible to think of a "sufficient reason" for not serving within the time fixed for serving. The material filed in support of the two orders extending time does not reveal any facts that, in my view, disclose "sufficient reason".

If, therefore, the appellant had chosen to appeal (after obtaining appropriate extensions of time, which, I should have thought, would have been granted almost of course if sought in a timely way), I should have been of the view that the orders extending time should be set aside and that a consequential order should be made setting aside the service made pursuant thereto.³ As, however, there was no such appeal, on the proceedings as they exist, this Court cannot grant relief on that basis.

However, here the orders were made on *ex parte* applications and the appellant was given no opportunity to be heard with regard thereto until the motion to set aside the service, which motion, in my view, should be treated as a motion for an order to set aside such orders in so far as necessary to make a consequential order to set aside the service. This appeal is from the dismissal of that motion.

Generally speaking, when a court makes an order or delivers a judgment, in the absence of special provision, it is without authority to review

² Compare *Sumitomo Shoji Kaisha Ltd. v. First Steamship Co.* [1970] Ex.C.R. 754, and *Grace Kennedy & Company Limited v. Canada Jamaica Line* (1968) (unreported), a copy of which is set out in an ANNEX hereto.

³ Such a consequential order would follow just as an order to repay would be granted to repay money collected under a judgment if the judgment were set aside on appeal. See *Wilby v. Minister of Manpower and Immigration* [1975] F.C. 636, footnote 8 at page 642.

A mon sens, les documents produits à l'appui des ordonnances *ex parte* prorogeant le délai n'ont révélé aucune raison «suffisante» pour proroger le délai de signification². Le fait pour le défendeur d'éluider la signification serait une «raison suffisante» manifeste. Il peut y avoir, bien sûr, d'autres raisons suffisantes. Je considère cependant que si le défendeur était en mesure de recevoir la signification et que le demandeur n'ait pas été dans l'impossibilité (ou dissuadé par le défendeur) de faire ladite signification, rien ne saurait constituer une «raison suffisante» de ne pas signifier dans le délai imparti pour la signification. Les documents produits à l'appui des deux ordonnances de prorogation du délai ne révèlent aucun fait qui dénote une «raison suffisante».

Par conséquent, si l'appelante avait choisi d'interjeter appel (après avoir obtenu les prorogations de délai appropriées qui, je crois, auraient été accordées presque assurément, si elles avaient été demandées en temps utile), j'aurais été d'avis d'infirmes les ordonnances prorogeant le délai et de rendre une ordonnance corrélative d'annulation de la signification faite en vertu de ces ordonnances.³ Comme aucun appel n'a été interjeté, vu l'état des procédures, la Cour ne peut pas accorder de redressement pour ce motif.

Toutefois, en l'espèce, les ordonnances ont été rendues *ex parte* et l'appelante n'a pas eu l'occasion de faire valoir ses droits jusqu'à ce que soit présentée la requête en annulation de la signification, laquelle doit être considérée, selon moi, comme une requête en annulation de ces ordonnances dans le but ultime d'obtenir une ordonnance corrélative annulant la signification. Le présent appel a été interjeté à la suite du rejet de cette requête.

En règle générale, quand une cour rend une ordonnance ou prononce un jugement, à moins de disposition particulière, elle n'est pas compétente

² Comparer *Sumitomo Shoji Kaisha Ltd. c. First Steamship Co.* [1970] R.C.É. 755 et *Grace Kennedy & Company Limited c. Canada Jamaica Line* (1968) (non publié), dont copie est jointe aux présentes.

³ Il y aurait lieu de rendre une telle ordonnance corrélative tout comme il y aurait lieu de rendre une ordonnance de remboursement de sommes d'argent perçues en vertu d'un jugement infirmé en appel. Voir *Wilby c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1975] C.F. 636, note 8 à la page 642.

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.⁴

It follows, in my view, that, in such a case, the party aggrieved is entitled, upon an application to set aside an *ex parte* order, to obtain such relief, and that the appellant, as such an aggrieved party, should have been granted such relief by the judgment that is the subject matter of this appeal.

I am, therefore, of opinion that the appeal should be allowed with costs, that the judgment of the Trial Division of February 24, 1976, should be set aside, that the orders of the Trial Division extending time, of October 22, 1973 and September 30, 1974, respectively, should be set aside and that the service of the declaration on the appellants should be set aside.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HEALD J. concurred.

ANNEX

to the Reasons in

May & Baker (Canada) Ltd. v. The Motor Tanker "OAK"

⁴ By *ex parte* order or judgment I refer to one where the party adversely affected was not given an opportunity to respond. When the Court reviews the matter it will do so after considering either

(a) further evidence offered by such party, or
(b) representations made by him,
or both.

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.⁴

Il s'ensuit, selon moi, dans un tel cas, que la partie lésée a le droit de se voir accorder l'annulation de l'ordonnance *ex parte* et que l'appelante, en tant que partie lésée, aurait dû obtenir ce redressement en vertu du jugement qui fait l'objet du présent appel.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec les frais, d'infirmier le jugement de la Division de première instance en date du 24 février 1976, d'annuler les ordonnances de la Division de première instance prorogeant le délai en date du 22 octobre 1973 et du 30 septembre 1974 respectivement et d'annuler la signification de la déclaration aux appelantes.

* * *

LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

ANNEXE

aux motifs de l'affaire

May & Baker (Canada) Ltée c. Le pétrolier à propulsion mécanique «OAK»

⁴ J'entends par ordonnance ou jugement *ex parte* celui où la partie lésée n'a pas pu faire valoir ses droits. Quand elle révisé la question, la Cour doit tenir compte

a) des nouveaux éléments de preuve présentés par cette partie ou
b) des observations présentées par celle-ci
ou par les deux parties.

IN THE EXCHEQUER COURT OF CANADA
—IN ADMIRALTY—

No. 410

Messrs. Grace Kennedy & Company Limited
(Plaintiff)

v.

Canada Jamaica Line, Canada West Indies Shipping Company Limited A/S Dovrefjell and A/S Rudolf *(Defendants)*

and

No. 422

Philipp Brothers (Canada) Limited and Eduardo K. L. Earle S.A. *(Plaintiffs)*

v.

Hamburg-Amerika Linie and Balfour Guthrie (Canada) Limited *(Defendants)*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT P.: Applications have been made by mail in both these cases for extension of the time for service of the writ of summons for a period of one year.

In *Grace Kennedy & Company Limited v. Canada Jamaica Line* the writ was issued on December 30, 1966, and the endorsement shows that the subject matter of the action is shortage and damage in respect of a cargo on a vessel that arrived at Kingston, Jamaica on December 30, 1965.

In *Philipp Brothers (Canada) Limited* the writ was issued on January 23, 1967, and the endorsement shows that the action relates to loss and damage in respect of a cargo on a vessel that arrived at Bilbao, Spain on December 7, 1965.

In each case the writ carries a notation reading in part, "This Writ may be served within twelve months from the date thereof exclusive of the day of such date, but not afterwards".

The motion in each case indicates that the application is made under Rule 17 of the Admiralty Rules, which reads in part as follows:

17. (1) A writ of summons, whether *in rem* or *in personam* may be served within 12 months from the date thereof.

COUR DE L'ÉCHIQUIER
—EN AMIRAUTÉ—

N° 410

Grace Kennedy & Company Limited *(Demanderesse)*

c.

Canada Jamaica Line, Canada West Indies Shipping Company Limited A/S Dovrefjell et A/S Rudolf *(Défendeurs)*

et

N° 422

Philipp Brothers (Canada) Limited et Eduardo K. L. Earle S.A. *(Demanderesses)*

c.

Hamburg-Amerika Linie et Balfour Guthrie (Canada) Limited *(Défenderesses)*

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

LE PRÉSIDENT JACKETT: Des demandes ont été présentées par courrier dans ces deux affaires pour proroger le délai de signification du bref d'assignation pour une période d'un an.

Dans l'affaire *Grace Kennedy & Company Limited c. Canada Jamaica Line*, le bref a été délivré le 30 décembre 1966 et, selon la mention spéciale, l'objet de l'action est l'insuffisance et la détérioration d'une cargaison sur un navire qui est arrivé à Kingston, en Jamaïque, le 30 décembre 1965.

Dans l'affaire *Philipp Brothers (Canada) Limited*, le bref a été délivré le 23 janvier 1967 et, selon la mention spéciale, l'action porte sur la perte et la détérioration d'une cargaison sur un navire qui est arrivé à Bilbao, en Espagne, le 7 décembre 1965.

Dans chaque cas, le bref porte une note dont voici un extrait: [TRADUCTION] «Ce bref peut être signifié au plus tard dans les douze mois de la date qu'il porte, à l'exclusion du jour anniversaire de cette date».

La requête précise dans chaque cas que la demande est présentée en vertu de la Règle 17 des Règles de l'amirauté, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] 17. (1) Un bref d'assignation, dans une action *in rem* ou dans une action *in personam*, peut être signifié dans les 12 mois de la date qu'il porte.

(2) Where for any sufficient reason a writ has not been served on a defendant within the time limited for service, the Court may by order, made either before or after the expiration of such time, extend the time for service for a period not exceeding 12 months at any one time, each of such extensions to be calculated from the date of the order.

In the *Grace Kennedy & Company Limited* action, the motion reads as follows:

WHEREAS suit has been instituted by Plaintiff against Defendants in this Honourable Court under number 410 by a Writ of Summons in personam issued on the 30th day of December 1966.

WHEREAS Plaintiff's claim is presently under negotiation with Defendants Canada Jamaica Line and Canada West Indies Shipping Company Limited with a prospect of settlement of the claim being concluded.

WHEREAS in view of the negotiations presently being carried on as aforesaid, the service of the Writ of Summons upon Defendants A/S DOVREFJELL and A/S RUDOLF has been withheld.

WHEREAS it is justified and in the interest of all parties that the date for service of the Writ of Summons herein be extended for an additional period of one year up to and including the 30th day of December 1968, in order that the parties may arrive at a settlement without the necessity of entering into litigation.

WHEREAS Plaintiff will suffer a prejudice if this motion is not granted.

THAT Plaintiff prays for judgment herein extending the validity and the date for service of the Writ of Summons herein up to and including the 30th day of January 1968, or any other date that this Honourable Court see fit to fix, the whole with costs to follow suit.

It is supported by the affidavit sworn by Bruce Cleven, reading as follows:

I, Bruce Cleven, Advocate of the City of Town of Mount Royal, District of Montreal and therein residing and domiciled at 223 Lazard Avenue, being duly sworn do depose and say:—

1. THAT I am one of the attorneys for the Plaintiffs herein.
2. THAT the facts contained in the foregoing Motion are true.

In the *Philipp Brothers (Canada) Limited* action the motion is worded exactly the same as in the *Grace Kennedy & Company Limited* motion except for differences in detail, and is supported by an affidavit also taken by Bruce Cleven sworn on the same date and in precisely the same words as in the *Grace Kennedy & Company Limited* case.

In effect, what the motion says, in each case, is that, because negotiations are being carried on with one or some of the defendants, service of the writ on the other defendant or defendants has been

(2) Lorsque, pour une raison suffisante, un bref n'a pas été signifié à un défendeur dans le délai imparti pour sa signification, la Cour peut par ordonnance rendue soit avant soit après l'expiration de ce délai, proroger une ou plusieurs fois le délai de signification d'une période ne dépassant pas 12 mois chaque fois, chacune des prorogations étant calculée à partir de la date de l'ordonnance.

Dans l'action de *Grace Kennedy & Company Limited*, la requête est ainsi libellée:

[TRADUCTION] ATTENDU QUE la demanderesse a intenté une action contre les défendeurs dans cette honorable cour sous le numéro 410 au moyen d'un bref d'assignation in personam délivré le 30 décembre 1966.

ATTENDU QUE la demande de la demanderesse est présentement l'objet de négociations avec les défenderesses Canada Jamaica Line et Canada West Indies Shipping Company Limited et qu'il est possible de conclure une transaction.

ATTENDU QUE, vu les négociations présentement en cours, la signification du bref d'assignation aux défendeurs A/S DOVREFJELL et A/S RUDOLF a été retardée.

ATTENDU QU'il est justifié et dans l'intérêt de toutes les parties de proroger le délai de signification du bref d'assignation pour une autre période d'un an jusqu'au 30 décembre 1968 inclus, afin de permettre aux parties de conclure une transaction.

ATTENDU QUE la demanderesse subira un préjudice si la présente requête n'est pas accueillie.

La demanderesse demande la prorogation du délai de signification du bref d'assignation jusqu'au 30 janvier 1968 inclus ou jusqu'à toute autre date que cette honorable cour jugera appropriée, avec les frais à suivre l'issue de la cause.

La requête est appuyée par la déclaration sous serment faite par Bruce Cleven:

[TRADUCTION] Je, soussigné, Bruce Cleven, avocat, résidant et domicilié au n° 223 Lazard Avenue, Ville de Mont-Royal, district de Montréal, déclare sous serment:

1. QUE je suis l'un des procureurs des demandeurs.
2. QUE les faits énoncés dans la requête ci-dessus sont vrais.

Dans l'action de *Philipp Brothers (Canada) Limited*, la requête est libellée exactement comme celle de l'affaire *Grace Kennedy & Company Limited*, excepté quelques différences de détails, et elle est appuyée par un affidavit de Bruce Cleven portant la même date et énoncé dans les mêmes termes que celui de l'affaire *Grace Kennedy & Company Limited*.

En fait, la requête dit, dans chaque cas, que puisque des négociations sont en cours avec un ou plusieurs défendeurs, la signification du bref à l'autre défendeur ou aux autres défendeurs a été

withheld and that the plaintiffs will suffer a prejudice if an extension of the period of time for service is not granted.

The submission set out in the motion is that it is "justified" and "in the interest of all the parties" that the date for service of the writ of summons be extended for an additional year "in order that the parties may arrive at a settlement without the necessity of entering into litigation".

The question that I have to decide is whether these motions reveal "any sufficient reason" for the writs not having been served on the defendants on whom they have not been served within the time limited for service within the meaning of those words in Rule 17(2) of the Admiralty Rules of this Court.

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.

In these cases, it is noted that the applications for extension of the periods for service are being made after the periods for service have expired.

Since the time when I had occasion to deal with this matter on the occasion to which I have referred, the same question has arisen in the Court of Appeal in England in *Osborne v. Distillers Company Ltd.*, and has been dealt with by the Court of Appeal in a judgment that is reported in the London *Times* newspaper law reports of November 18, 1967. The report of that case reads in part as follows:

retardée et que les demanderesse subiront un préjudice s'il n'est pas accordé une prorogation du délai de signification.

a Selon la prétention énoncée dans la requête, il est «justifié» et «dans l'intérêt de toutes les parties» de proroger le délai de signification du bref d'assignation pour une autre année «afin de permettre aux parties de conclure une transaction».

b

c Il s'agit pour moi de décider si ces requêtes énoncent «une raison suffisante» pour expliquer l'absence de signification des brefs aux défendeurs dans le délai imparti au sens de la Règle 17(2) des Règles de l'amirauté de la présente cour.

d 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.

e En l'espèce, il faut remarquer que les demandes de prorogation des délais de signification sont présentées après l'expiration des délais de signification.

f Depuis l'époque où j'avais tranché cette question susmentionnée, le même problème s'est posé à la Cour d'appel en Angleterre dans l'affaire *Osborne c. Distillers Company Ltd.* et la Cour d'appel l'a tranché dans un jugement publié dans les recueils de jurisprudence du journal London *Times*, le 18 novembre 1967. Voici un extrait de l'affaire publiée:

That made it plain that an action about thalidomide had been started by someone else in 1962; so the writ should have been issued, served, and then negotiated to stand over pending the outcome of the earlier action.

The solicitor did issue the writ on May 28, 1965, within the three years against the three defendants. From what the Court had heard the effective defendant was Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. It was hardly suggested that the doctor was to blame.

It claimed damages for negligence, breach of duty and the like, but gave no date when the wrong was done. And it was not served.

The rules allowed 12 months in which to serve a writ on defendants. But when the Statute of Limitations had run or was running, the practice was not to extend it beyond the 12 months unless there was good reason, as, for example, if the defendant was avoiding service.

In the present case the solicitor did not serve the writ within 12 months. Instead, he applied *ex parte* to the District Registrar for it to be renewed, making an affidavit in which he said: "There is a test action pending . . . in connexion with a similar claim, and in order to obviate unnecessary costs, the plaintiffs have instructed me to take no further steps until the court has . . . decided the test action."

He could not have read *Battersby v. Anglo-American Oil Co. Ltd.* ([1945] 1 K.B. 23, at p. 32) which said that "ordinarily it is not a good reason (for renewing a writ) that the plaintiff desires to hold up the proceedings while some other case is tried or to await some future development".

Judge right

Nor in the affidavit did the solicitor say anything about the time when the cause of action arose or about the limitation period having expired. The Registrar renewed it for 12 months and it was served on May 2, 1967.

That was the first that the Distillers Company heard of the claim. They entered a conditional appearance and applied to have the renewal set aside because no good reason had been shown. Master Jacob did not set it aside, but Mr. Justice Chapman did on appeal.

That meant that the action failed. His Lordship was satisfied that the judge was right. The company should have had notice of the claim from the beginning; and when the solicitor got the legal aid certificate, he should not only have issued but served the writ, stated the time when the baby was born, and in applying for renewal should have drawn attention to the dates and how the Act would run.

If the Registrar had been put on notice he would probably have refused the extension. When a plaintiff let time run it was prejudicial to defendants to have the writ renewed so that an action could be brought against them when they had, so to speak, closed their books. The Court had been told that some 70 writs had been issued against the companies and negotiations were on foot for their settlement and that the defendants or their insurers wanted to know the extent of the claims

[TRADUCTION] Il était désormais clair qu'une action relative à la thalidomide avait été intentée par une autre personne en 1962. Alors, le bref aurait dû être délivré, signifié et puis faire l'objet de négociations en vue de le reporter en attendant la décision sur l'action antérieure.

^a Le procureur a délivré le bref le 28 mai 1965, dans le délai de trois ans, contre les trois défendeurs. D'après les dépositions entendues par la Cour, la véritable défenderesse était Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. La responsabilité du médecin n'a presque pas été mise en cause.

^b Le bref demandait des dommages-intérêts pour négligence, manquement à un devoir et autres causes semblables, mais il ne précisait pas quand le préjudice a été causé. Et il n'a pas été signifié.

^c Les règles accordaient un délai de 12 mois pour signifier un bref aux défendeurs. Mais quand la Statute of Limitations était en vigueur, on avait coutume de ne pas le proroger au-delà de 12 mois à moins de raison valable, par exemple, si le défendeur éludait la signification.

^d En l'espèce, le procureur n'a pas signifié le bref dans les 12 mois. Il a plutôt demandé *ex parte* au greffier du district de le renouveler en déclarant, dans un affidavit, «Il y a une affaire pendante appelée à faire jurisprudence . . . relative à une demande analogue et, afin d'éviter des frais inutiles, les demandeurs m'ont donné mandat de ne pas prendre d'autres mesures jusqu'à ce que la Cour ait . . . statué sur l'affaire appelée à faire jurisprudence.»

^e Il n'avait pas dû lire l'affaire *Battersby c. Anglo-American Oil Co. Ltd.* ([1945] 1 K.B. 23, à la p. 32) où on a dit qu'«ordinairement, le fait que le demandeur veuille retarder la poursuite pendant qu'une autre affaire est en instance ou attendre un fait nouveau ne constitue pas une raison valable (de renouveler un bref)».

^f Le juge avait raison

Le procureur n'a pas non plus, dans l'affidavit, mentionné la date de la naissance de la cause d'action ni l'expiration du délai de prescription. Le greffier a renouvelé le bref pour 12 mois et ce dernier a été signifié le 2 mai 1967.

^g Distillers Company était alors mise au courant de la demande pour la première fois. Elle a déposé un acte de comparution conditionnelle et elle a demandé l'annulation du renouvellement parce que l'on n'avait pas démontré l'existence d'une raison valable. Le maître Jacob ne l'a pas annulé, mais le juge Chapman l'a annulé en appel.

^h L'action avait donc avorté. Sa Seigneurie était convaincue que le juge avait raison. La compagnie aurait dû être avisée de la demande dès le début et quand le procureur a reçu l'attestation d'aide judiciaire, il aurait dû non seulement délivrer le bref mais encore signifier celui-ci, préciser la date de naissance du bébé et, lors de sa demande de renouvellement, attirer l'attention sur les dates et sur l'application de la Loi.

ⁱ Si le greffier avait été avisé, il aurait probablement refusé la prorogation. Le demandeur ayant laissé s'écouler le délai, le renouvellement du bref a causé un préjudice aux défendeurs en permettant d'intenter une action contre eux au moment où, pour ainsi dire, ils avaient arrêté leurs comptes. La Cour avait appris qu'environ 70 brefs avaient été délivrés contre les compagnies et que des négociations étaient en cours pour conclure des transactions et que les défendeurs ou leurs assureurs vou-

because that might be an important element in negotiations for a settlement. They were entitled to know where they stood. It would be prejudicial to them to let the writ be renewed unless good reason was shown; and no good reason was shown here.

The case came within the general principle that a writ was not to be renewed so as to deprive the defendant of the benefit of the statute save for good reason.

I have no information before me as to whether there is a statute of limitations that has any application in this case.

The decision of the Court of Appeal in *Osborne v. Distillers Company Limited* confirms the view that I had already formed, that it is not ordinarily a good reason to extend the time of service of a writ when the "plaintiff desires to hold up the proceedings while some other case is tried or to await some future development".

Unless, within ten days from the date of these reasons, an application is made by the plaintiffs for an opportunity to make submissions to the contrary, the application will be dismissed with costs.

laient connaître le montant des demandes parce que ce facteur pouvait influencer beaucoup sur les négociations. Ils avaient le droit de savoir à quoi ils devaient faire face. Il leur aurait été préjudiciable d'autoriser le renouvellement du bref à moins qu'on n'eût établi l'existence d'une raison valable. On n'a pas démontré l'existence d'une raison valable en l'espèce.

L'affaire est régie par le principe général selon lequel on ne doit pas renouveler un bref de manière à priver le défendeur de la protection de la loi, sauf pour une raison valable.

Je n'ai pas été informé qu'une loi de prescription était applicable en l'espèce.

La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Osborne c. Distillers Company Limited* confirme mon avis, à savoir qu'ordinairement, le fait que le «demandeur veuille retarder la poursuite pendant qu'une autre affaire est en instance ou attendre un fait nouveau» ne constitue pas une raison valable de proroger le délai de signification d'un bref.

A moins que, dans les dix jours de la date des présents motifs, les demandresses ne demandent à présenter des prétentions contraires, la demande sera rejetée avec dépens.

A-191-78

A-191-78

David W. Menear (*Applicant*)

v.

Public Service Commission Appeal Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 23 and 26, 1978.

Judicial review — Public Service — Position temporarily filled by person in acting capacity — Before person in acting capacity deemed appointed to position, right to appeal selection advertised to all persons whose opportunity for advancement could have been prejudicially affected — Applicant not a member of Public Service at time of selection — Public Service Commission Appeal Board decided applicant did not have right to appeal the decision — Whether or not that decision should be set aside — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 27, 41 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

A temporary vacancy occurred in August 1977 in a position within the Public Service and a qualified person was selected to fill that vacancy in an acting capacity commencing September 1. When it became apparent in January 1978 that the incumbent would not return to the position for a further indeterminate period, the Department decided to bring to the attention of every person whose opportunity for advancement might have been prejudicially affected, the right to appeal the selection. Applicant, who was appointed to a position within the Public Service, on September 21, after the selection, appealed the selection pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*. The Appeal Board found the candidate not eligible to be a candidate because he was not an employee of the Public Service at the time of selection and could not be deemed to be a person whose opportunity for advancement was prejudicially affected. This section 28 application is to review and set aside that decision.

Held, the application is allowed. Reading section 21 of the Act together with sections 27 and 41 of the Regulations, it is clear that an employee is "selected" to fill a temporary vacancy and when that vacancy is permanently filled an "appointment" is deemed to have been made. Their purpose is to enable management to fill temporary vacancies without having the selection of the employee to fill such vacancy challenged by other employees resorting to the Regulations providing appeal rights which are normally available to employees when permanent positions are filled from within the Public Service without competition. Section 27 of the Regulations effectively prescribes the time limits for such temporary employment and deems that an appointment to the position has been made after the expiration of the time limits if the permanent incumbent of the position has not returned to it, with concomitant rights to

David W. Menear (*Requérant*)

c.

Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, les 23 et 26 juin 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Poste temporairement comblé par une personne nommée à titre intérimaire — Antérieurement à la nomination au poste de la personne agissant à titre intérimaire, le droit d'appeler de la sélection fut porté à l'attention de toutes les personnes dont les chances d'avancement avaient pu être amoindries — Requérant non considéré comme un employé de la Fonction publique au moment de la sélection — Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a conclu que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la décision — La Cour doit-elle annuler cette décision? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 27, 41 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Un poste au sein de la Fonction publique est devenu temporairement vacant en août 1977. Une personne qualifiée fut choisie pour le combler à titre intérimaire à compter du 1^{er} septembre de la même année. Lorsqu'en janvier 1978 il est devenu clair que le titulaire ne reprendrait pas ses fonctions pendant une nouvelle période indéterminée, le Ministère a décidé de porter à l'attention de chaque personne dont les chances d'avancement avaient pu être amoindries son droit de faire appel de la sélection. Le requérant, qui fut nommé à un poste dans la Fonction publique le 21 septembre, soit postérieurement à la sélection, a interjeté appel de cette dernière conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le Comité d'appel a conclu que le candidat n'était pas admissible à poser sa candidature parce qu'il n'était pas un employé de la Fonction publique au moment de la sélection et ne pouvait être considéré comme une personne dont les chances d'avancement avaient été amoindries. La présente demande introduite en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation de cette décision.

Arrêt: la demande est accueillie. En lisant l'article 21 de la Loi de concert avec les articles 27 et 41 du Règlement, il apparaît clair qu'un employé est «choisi» pour combler un poste temporairement vacant et qu'une «nomination» est censée avoir été effectuée lorsque ce poste est pourvu à titre permanent. Le but de ces dispositions est de permettre à la direction de pourvoir aux vacances temporaires sans que le choix de l'employé appelé à combler un tel poste soit contesté par les autres employés qui voudraient recourir aux articles du Règlement relatifs au droit d'appel lesquels sont normalement invoqués lorsque des postes permanents sont comblés au sein de la Fonction publique sans concours. L'article 27 du Règlement prescrit, de fait, les limites de durée d'occupation de ces postes temporaires et prévoit, d'une part, la nomination de l'employé après l'expiration du délai si le titulaire permanent du poste en

appeal for those other persons flowing therefrom. Since applicant was employed in the Public Service at the time the appointment became effective, he is entitled, under section 21(b), to appeal that appointment by demonstrating that his opportunity for advancement had been prejudicially affected.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and *Andrew Raven* b
for applicant.
Walter L. Nisbet, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

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

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

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Appeal Board established pursuant to the provisions of section 5(d) of the *Public Service Employment Act*, e R.S.C. 1970, c. P-32.

Counsel for the respondent agreed that the statement of facts contained in the applicant's memorandum of fact and law is accurate so that for convenience sake I will set that statement out in full:

1. In the month of August, 1977, a temporary vacancy occurred in the position of Principal, Department of Indian Affairs and Northern Development at Fort George, Quebec. As this position had to be filled for the beginning of the school term, which commenced on September 1, 1977, and as it was uncertain when the incumbent would return to his regular position, the Department assessed, found qualified and selected one Michael Sidon to fill, in an acting capacity, the vacant position. h

2. Mr. Sidon was to commence performing the duties of this "higher" position on September 1, 1977.

3. On the 21st day of September, 1977, the Applicant David W. Menear commenced his employment with the Department of Indian Affairs and Northern Development as a Vice-Principal in Fort George, Quebec. i

4. In January, 1978, it became apparent that the incumbent would not return to his position for a further indeterminate period of time and as a consequence, the Department decided to bring to the attention of every person whose opportunity for advancement might have been prejudicially affected, the right to appeal the selection of Mr. Sidon. j

cause n'a pas repris ses fonctions et, d'autre part, les droits d'appel concomitants de cette nomination. Puisque le requérant était employé de la Fonction publique au moment où la nomination a pris effet, il a le droit, conformément à l'article 21b) de la Loi, d'interjeter appel de la nomination en démontrant a que ses chances d'avancement en avaient été amoindries.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et *Andrew Raven*
pour le requérant.
Walter L. Nisbet, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

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

LE JUGE URIE: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant l'examen et l'annulation d'une décision d'un comité d'appel institué conformément à l'article 5d) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. e

L'avocat de l'intimé a reconnu l'exactitude de l'énoncé des faits contenu dans l'exposé des faits et du droit du requérant. Par souci de commodité, je vais donc reproduire cet énoncé en entier: f

[TRADUCTION] 1. Le poste de principal, ministère des Affaires indiennes et du Nord, Fort George (Québec), est devenu temporairement vacant en août 1977. Comme le poste devait être comblé pour le 1^{er} septembre 1977, début de l'année scolaire, et comme il était difficile de savoir à quelle date le titulaire reviendrait occuper son poste, le Ministère a évalué un nommé Michael Sidon, l'a considéré comme qualifié et l'a nommé à titre intérimaire. g

2. M. Sidon devait occuper ce poste «supérieur» à compter du 1^{er} septembre 1977.

3. Le requérant, David W. Menear, est entré au service du Ministère à titre de vice-principal à Fort George (Québec), le 21 septembre 1977. h

4. En janvier 1978, le Ministère s'est rendu compte que le titulaire ne reprendrait pas ses fonctions pendant une nouvelle période indéterminée; par conséquent, il a décidé de porter à l'attention de chaque personne dont les chances d'avancement avaient pu être amoindries, leur droit de faire appel de la sélection de M. Sidon. i

5. By letter dated February 7, 1978, the Applicant appealed, pursuant to Section 21 of the Public Service Employment Act, the acting appointment of the said Michael Sidon.

6. An Appeal Board was established and a hearing conducted at Quebec City on March 21, 1978, before Marcel Benard, Esquire, Chairman. On March 29, 1978, the Chairman rendered his Decision.

7. In and by the said Decision, the Applicant's appeal was dismissed. In the course of his Reasons, the Chairman stated:

"In conclusion, the Appeal Board finds that the appellant was not eligible to be a candidate because he was not an employee of the Public Service at the time of selection and cannot be deemed to be a person whose opportunity for advancement was prejudicially affected. The appeal of Mr. David W. Menear is therefore dismissed."

It is that decision which the applicant seeks to set aside.

It is common ground that the sole issue in the application was correctly stated by the Appeal Board as follows:

The issue to be resolved in this case concerns the eligibility of the appellant to be a candidate and consequently the effective date of the acting appointment of Mr. Sidon.

From the issue thus stated, two questions must be answered in the affirmative for the applicant to succeed. They are:

1. When was Michael Sidon appointed to the principal's position at Fort George, Quebec?
2. Was David W. Menear an employee of the Department of Indian Affairs and Northern Development at the time of Mr. Sidon's appointment?

Section 21(b) of the *Public Service Employment Act*¹ provides that when a person is appoint-

¹ 21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(Continued on next page)

5. Le 7 février 1978, le requérant interjetait appel, par lettre, de la nomination à titre intérimaire de M. Michael Sidon, conformément à l'article 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique.

6. Un comité d'appel a été institué et l'affaire a été entendue à Québec, le 21 mars 1978, devant Marcel Bénard, président du Comité. Ce dernier a rendu sa décision le 29 mars 1978.

7. Le Comité a conclu au rejet de l'appel du requérant. Le président a notamment déclaré dans ses motifs:

«En conclusion, le Comité d'appel est d'avis que l'appellant n'était pas admissible à poser sa candidature, parce qu'il n'était pas un employé de la Fonction publique au moment de la sélection et ne pouvait être considéré comme une personne dont les chances d'avancement avaient été amoindries. En conséquence, l'appel de M. David W. Menear est rejeté.»

Le requérant sollicite donc, en l'espèce, l'annulation de cette décision.

Toutes les parties s'entendent pour dire que la seule question en litige a été correctement formulée par le Comité d'appel comme suit:

La question à résoudre, en l'espèce, est de savoir si l'appellant était admissible à poser sa candidature et, par conséquent, la date d'entrée en vigueur de la nomination intérimaire de M. Sidon.

Pour avoir gain de cause, le requérant doit répondre aux deux questions suivantes:

1. A quelle date Michael Sidon a-t-il été nommé au poste de principal à Fort George (Québec)?
2. David W. Menear était-il un employé du ministère des Affaires indiennes et du Nord au moment de la nomination de M. Sidon?

L'article 21b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*¹ prévoit que lorsqu'une per-

¹ 21. Lorsque, en vertu de la présente loi, une personne est nommée ou est sur le point de l'être et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique

a) à la suite d'un concours restreint, chaque candidat non reçu, ou

b) sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries,

peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'appellant et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

(Suite à la page suivante)

ed or is about to be appointed under the Act, and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service, without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected, may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a Board established by the Public Service Commission to conduct an inquiry. Thus a person dissatisfied with an appointment must establish that his opportunity for advancement was prejudicially affected by the appointment.

Sections 27 and 41(1) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129, read as follows:

27. (1) Subject to subsection (2), where an employee is required by the deputy head to perform for a temporary period the duties of a position having a higher maximum rate of pay (hereinafter referred to as the "higher position"), than the maximum rate of pay for the position held by him, the employee shall be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity, and

(a) if the higher position is classified in the occupational category referred to in the *Public Service Staff Relations Act* as the operational category and the temporary period is four months or more,

(b) if the higher position is classified in the occupational category referred to in that Act as the administrative support category and the temporary period is three months or more, or

(c) if the higher position is classified in an occupational category other than an occupational category mentioned in paragraphs (a) and (b) and the temporary period is two months or more,

the employee shall be deemed, for the purposes of sections 12 and 41, to have been appointed to the higher position without competition, effective as of the last day of,

(d) in the case mentioned in paragraph (a), the period of four months from,

(e) in the case mentioned in paragraph (b), the period of three months from, and

(f) in the case mentioned in paragraph (c), the period of two months from

the day on which he commenced to perform the duties of the higher position.

(2) An appointment to a position in an acting capacity shall not be made for a period of more than twelve months unless authorized by the Commission in any case or class of cases.

(Continued from previous page)

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

sonne est nommée ou est sur le point de l'être conformément à la Loi, et qu'elle est choisie à cette fin au sein de la Fonction publique, sans concours, chaque personne dont les chances d'avancement, de l'avis de la Commission, sont ainsi amoindries, peut, dans le délai que fixe la Commission, en appeler de la nomination à un comité établi par la Commission pour faire une enquête. Ainsi, une personne mécontente d'une nomination doit prouver que ses chances d'avancement ont été amoindries par suite de cette nomination.

Les articles 27 et 41(1) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129, se lisent comme suit:

27. (1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsque le sous-chef demande à un employé de remplir, pendant une période temporaire, les devoirs d'un poste (ci-après appelé le «poste supérieur») qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe, l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire, et

a) si le poste supérieur est classifié dans la catégorie d'occupations appelée catégorie de l'exploitation dans la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, et si la période temporaire est de quatre mois ou plus,

b) si le poste supérieur est classifié dans la catégorie d'occupations appelée catégorie du soutien administratif dans ladite loi, et si la période temporaire est de trois mois ou plus, ou

c) si le poste supérieur est classifié dans une catégorie d'occupations autre qu'une catégorie d'occupations mentionnée aux alinéas a) et b), et si la période temporaire est de deux mois ou plus,

l'employé est estimé, aux fins des articles 12 et 41, avoir été nommé au poste supérieur sans concours à compter du dernier jour

d) de la période de quatre mois, dans le cas mentionné à l'alinéa a),

e) de la période de trois mois, dans le cas mentionné à l'alinéa b), et

f) de la période de deux mois, dans le cas mentionné à l'alinéa c),

ladite période commençant, dans chaque cas, le jour où l'employé a commencé à remplir les devoirs du poste supérieur.

(2) Une nomination à un poste à titre intérimaire ne doit pas être faite pour une période de plus de douze mois sans l'autorisation de la Commission dans tout cas ou toute classe de cas.

(Suite de la page précédente)

c) si la nomination a été faite, la confirmer ou la révoquer, ou

d) si la nomination n'a pas été faite, la faire ou ne pas la faire,

selon ce que requiert la décision du comité.

41. (1) Where the selection of a person for appointment is made from within the Public Service without competition, every person who would have been eligible to compete if a closed competition had been held to fill the position, as determined pursuant to section 12, shall, for the purposes of section 21 of the Act, be deemed to be a person whose opportunity for advancement has been prejudicially affected.

It was the respondent's contention in support of the decision of the Board, that the time for the ascertainment of those persons whose opportunity for advancement has been prejudicially affected by the appointment is the day upon which the selection was made of the employee to fill the temporary vacancy, in this case on September 1, 1977. Those persons so ascertained would not be entitled to appeal the "selection" until the "appointment" became effective and that would not be before November 1, 1977 when, by virtue of the deeming provisions of section 27(1)(c) and (f), it would be effective. In fact, they might never have an opportunity to exercise that right of appeal if the temporary filling of the vacancy did not extend longer than two months. Thus, since the applicant did not commence his employment until after Michael Sidon was selected to fill the vacancy, he was not eligible to appeal.

With respect, I am unable to agree with this view. Reading section 21 of the Act together with sections 27 and 41 of the Regulations, it is clear that an employee is "selected" to fill a temporary vacancy and when that vacancy is permanently filled an "appointment" is deemed to have been made. It seems to me that their purpose is to enable management to fill temporary vacancies (which can occur in any organization for an infinite number of reasons), without having the selection of the employee to fill such vacancy challenged by other employees resorting to the Regulations providing appeal rights (sections 12 and 41) which are normally available to employees when permanent positions are filled from within the Public Service without competition. Section 27 of the Regulations effectively prescribes the time limits for such temporary employment and deems that an appointment to the position has been made after the expiration of the time limits if the permanent incumbent of the position has not returned to it, with concomitant rights of appeal for those other persons flowing therefrom. To argue otherwise, it seems to me, renders section 27 virtually meaningless.

41. (1) Lorsque le choix d'une personne, pour une nomination, est fait sans concours parmi les personnes qui sont déjà membres de la Fonction publique, chaque personne qui aurait été admissible à concourir si un concours restreint avait été tenu pour combler le poste, comme le détermine l'article 12, est, aux fins de l'article 21 de la Loi, réputée être une personne dont les chances d'avancement ont été amoindries.

L'intimé fait valoir, à l'appui de la décision du Comité, que les personnes dont les chances d'avancement ont été amoindries du fait de la nomination de M. Sidon sont celles qui étaient des employés de la Fonction publique à la date de la sélection de la personne appelée à combler le poste temporairement vacant soit, en l'espèce, le 1^{er} septembre 1977. Les personnes ainsi identifiées n'auraient pas le droit d'interjeter appel du «choix» tant que la «nomination» ne serait pas confirmée, soit, en vertu de l'article 27(1)(c) et (f), le 1^{er} novembre 1977. De fait, elles n'auraient peut-être jamais l'occasion d'exercer ce droit d'appel si la période pendant laquelle le poste vacant est temporairement comblé n'excédait pas deux mois. En conséquence, le requérant n'a pas le droit d'interjeter appel puisque la date de son entrée en fonction est postérieure à la date où a été choisi Michael Sidon.

En toute déférence, je ne peux souscrire à ce point de vue. En lisant l'article 21 de la Loi de concert avec les articles 27 et 41 du Règlement, il m'apparaît clair qu'un employé est «choisi» pour combler un poste temporairement vacant et qu'une «nomination» est censée avoir été effectuée lorsque ce poste est pourvu à titre permanent. J'estime que le but de ces dispositions est de permettre à la direction de pourvoir aux vacances temporaires (qui peuvent se produire dans toute organisation pour de multiples raisons), sans que le choix de l'employé appelé à combler un tel poste soit contesté par les autres employés qui voudraient recourir aux articles du Règlement relatifs au droit d'appel (articles 12 et 41) lesquels sont normalement invoqués lorsque des postes permanents sont comblés au sein de la Fonction publique sans concours. L'article 27 du Règlement prescrit, de fait, les limites de durée d'occupation de ces postes temporaires et prévoit, d'une part, la nomination de l'employé après l'expiration du délai si le titulaire permanent du poste en cause n'a pas repris ses fonctions et, d'autre part, les droits d'appel concomitants de cette nomination. A mon avis, prétendre le contraire serait pratiquement priver de toute signification l'article 27.

If that view is correct, Michael Sidon's appointment by section 27 became effective on November 1, 1977. Since at that time the applicant was employed in the Public Service, under section 21(b) of the Act, he was entitled to appeal the appointment of Michael Sidon by demonstrating that his opportunity for advancement had been prejudicially affected. The application, thus, in my view, must be allowed.

I recognize that this result can lead to some rather unusual situations such as where a person may be eligible to appeal who became employed in the Public Service only a day or two before the appointment became deemed to have been made. However, on the appeal itself, the merits of the respective candidates must be judged in any event, so that the unusual, but perhaps rare, situations, will have the effect only of slightly increasing the numbers of appellants.

The section 28 application should thus be allowed and the matter should be remitted to the respondent with the direction that it should find the applicant to be eligible to appeal the appointment of Michael Sidon to the position in issue.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I agree.

Si cette thèse est bien fondée, la nomination de Michael Sidon en vertu de l'article 27 aurait pris effet le 1^{er} novembre 1977. Puisqu'à cette date le requérant était employé de la Fonction publique, il avait le droit, conformément à l'article 21**b**) de la Loi, d'interjeter appel de la nomination en démontrant que ses chances d'avancement en avaient été amoindries. Par conséquent, j'estime que la demande doit être accueillie.

Je sais pertinemment que cette conclusion peut entraîner des situations quelque peu inusitées; par exemple, une personne entrée au service de la Fonction publique un ou deux jours avant qu'un employé ne soit réputé nommé à un poste pourrait interjeter appel de cette nomination. Toutefois, pour ce qui est de l'appel lui-même, les mérites de chacun des candidats doivent être jugés en tout cas, de sorte que ces situations inusitées, assez rares, n'aurent pour effet que d'augmenter légèrement le nombre des appelants.

En conséquence, la demande introduite en vertu de l'article 28 doit être accueillie et l'affaire renvoyée à l'intimé afin que ce dernier rende une décision qui confirme le droit du requérant d'en appeler de la nomination de Michael Sidon au poste en cause.

* * *

f LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je suis d'accord.

T-1467-75

T-1467-75

**Quebec and Ontario Transportation Company
(Plaintiff)**

v.

The Ship *Incan St. Laurent* and *Incan Ships Limited* (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 14;
Ottawa, May 5, 1978.

Jurisdiction — Maritime law — Contracts — Joint venture contract for construction of vessel, together with prior and subsequent related documents entailing further obligations — Half-interest in vessel not assigned to plaintiff as required by joint venture contract, but obligations in related agreement not fulfilled — Plaintiff seeking one-half of profits earned by vessel, and one-half of proceeds from its sale, as well as an accounting — Whether or not Court has jurisdiction to entertain the action, and if so, whether or not an action lies in rem — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1),(2)(a),(b), 42.

Plaintiff and defendant Incan contractually agreed that defendant ship is beneficially owned by them in equal shares, and that while the agreement for the construction of the ship was in defendant Incan's name, the rights of Incan in and to the ship are held by it equally for itself and plaintiff. Incan would assign 50% of such rights to plaintiff at the earliest possible date. Plaintiff paid Incan for its one-half share of payments made on account of the ship's construction. In addition to this contract, however, both an earlier document, entitled "Heads of Agreement", and a subsequent agreement existed and set out related construction obligations on the parts of both plaintiff and defendant Incan. Defendant Incan refused to assign the 50% interest in the ship, apparently because of plaintiff's non-completion of these obligations, and registered Incan as owner of 64 shares of the ship. Plaintiff seeks an order that it be registered as owner of one-half interest of the ship, one-half share of the profits earned by it, and one-half of the proceeds from its sale, together with an accounting for those earnings and proceeds. This Court is to determine if the Federal Court has jurisdiction to entertain plaintiff's claim, and if so, whether or not an action lies *in rem*.

Held, the action is dismissed. Although plaintiff is attempting to base its action entirely on the contract, which is a joint venture agreement for the construction of the vessel, it is clear that this agreement is inseparable from the earlier "Heads of Agreement" document, and a subsequent agreement. While plaintiff has a claim to ownership it has not yet acquired this ownership, but in fact is seeking to have the Court enforce this agreement so as to recognize this right. The Court is unable to distinguish the facts of the present case from those in the *Capricorn* case by which it is bound, and therefore must conclude that the Federal Court does not have jurisdiction to entertain the present claim. Furthermore, since it has been

**Quebec and Ontario Transportation Company
(Demanderesse)**

a c.

Le navire *Incan St. Laurent* et *Incan Navigation Limitée* (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—
Vancouver, le 14 avril; Ottawa, le 5 mai 1978.

Compétence — Droit maritime — Contrats — Contrat d'entreprise commune de construction d'un navire auquel sont rattachés certains actes antérieurs et postérieurs constatant des obligations supplémentaires — Cession de la propriété de la moitié du navire à la demanderesse non complétée comme requis par le contrat d'entreprise commune mais inexécution des obligations stipulées dans les conventions connexes — La demanderesse exige la moitié des bénéfices gagnés par le navire et celle du prix de sa vente ainsi qu'une reddition de compte — La Cour a-t-elle compétence pour connaître de la demande et, si oui, l'action réelle est-elle appropriée? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22(1),(2)(a),(b) et 42.

La demanderesse et la défenderesse Incan sont convenues par contrat que le navire défendeur leur appartient à parts égales et qu'alors que le contrat de construction du navire avait été établi au seul nom de la défenderesse Incan, les droits que cette dernière a sur le navire, elle les détient autant pour elle que pour la demanderesse. Incan devait remettre sa part, soit 50 pour 100, à la demanderesse le plus tôt possible. La demanderesse a payé à Incan sa part du prix exigé pour la construction du navire (la moitié). Outre ce contrat toutefois, un acte antérieur, intitulé «Articles d'accord», et une convention ultérieure, stipulaient d'autres obligations, reliées à la construction, contractées et par la demanderesse et par la défenderesse Incan. La défenderesse Incan a refusé de remettre la part de 50 pour 100 du navire apparemment à cause de l'inexécution de ces obligations par la demanderesse, se contentant de faire enregistrer Incan à titre de propriétaire de 64 actions du navire. La demanderesse demande qu'il soit ordonné qu'elle soit inscrite comme propriétaire de la moitié du navire et qu'il soit déclaré qu'elle a droit à la moitié des bénéfices gagnés par celui-ci et à la moitié du prix de sa vente; elle demande aussi une ordonnance de rendre compte desdits bénéfices et prix de vente. La Cour doit décider si la Cour fédérale a compétence pour connaître de la demande et si l'action réelle est appropriée.

Arrêt: l'action est rejetée. Quoique la demanderesse cherche purement et simplement à fonder sa demande sur le contrat, lequel est un contrat d'entreprise commune de construction d'un navire, il est clair que ce contrat ne saurait être séparé de l'acte antérieur intitulé «Articles d'accord» et de la convention subséquente. La demanderesse réclame un droit de propriété mais ne l'a pas encore acquis; en fait elle demande au tribunal l'exécution du contrat pour faire reconnaître son droit. La Cour est incapable de distinguer les faits de la présente espèce de ceux de *Capricorn*, arrêt qui la lie, et donc elle doit conclure que la Cour fédérale n'est pas compétente pour connaître de la présente demande. De plus, vu qu'il a été décidé que la Cour

established that the Federal Court does not have jurisdiction to entertain an action for *résiliation* of agreements and damages, it would be difficult to conclude that this Court has jurisdiction to entertain a claim to enforce the agreements and claim the benefits of ownership arising from them.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *The "Capricorn" v. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 F.C. 834, followed. *Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 F.C. 691, referred to. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

J. Cunningham and *G. Nesbitt* for plaintiff.

M. S. Bistrisky and *B. Hoeschen* for defendants.

SOLICITORS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, for plaintiff.
Law Department, Canadian Pacific Ltd., Montreal and Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: By order of Mr. Justice Collier dated January 25, 1978, as varied by order of April 10, 1978, the following questions of law were set down for determination by the Court.

1. Does the Federal Court of Canada have jurisdiction to entertain the plaintiff's claim?
2. If this question is answered in the affirmative does an action *in rem* lie?

The questions of law are to be determined on the basis that (1) the allegations of fact in the statement of claim are for the purposes of the action deemed to be true, (2) that the following contracts between plaintiff and defendant shall be filed as evidence (a) January 22, 1974, (b) February 13, 1974 and (c) March 26, 1974, and (3) that copies of the bail bonds filed on May 28, 1975 and July 7, 1977 shall be filed together with the order of Mr. Justice Collier of July 5, 1977, permitting the substitution of the first bail bond. The order provided that by agreement these will be all the facts necessary to determine the questions and that no

fédérale n'est pas compétente pour connaître d'une action en *résiliation* de conventions et en dommages-intérêts, il serait difficile de statuer que le présent tribunal est compétent pour connaître d'une demande d'exécution des conventions et de jouissance des avantages du droit de propriété en découlant.

Arrêt appliqué: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054. Arrêt suivi: *Le «Capricorn» c. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 C.F. 834. Arrêts mentionnés: *Intermunicipal Realty & Development Corp. c. Gore Mutual Insurance Co.* [1978] 2 C.F. 691; *R. c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675.

ACTION.

AVOCATS:

J. Cunningham et *G. Nesbitt* pour la demanderesse.

M. S. Bistrisky et *B. Hoeschen* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Macrae, Montgomery, Spring & Cunningham, Vancouver, pour la demanderesse.

Le contentieux, Canadien Pacifique Ltée, Montréal et Vancouver, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Sur ordonnance du juge Collier, en date du 25 janvier 1978, modifiée par l'ordonnance du 10 avril de la même année, la Cour a été saisie des questions de droit suivantes:

1. La Cour fédérale du Canada a-t-elle compétence pour connaître de la demande de la demanderesse?
2. En cas de réponse affirmative à la première question, l'action réelle est-elle appropriée?

Ces questions de droit doivent être instruites en présumant (1) que, pour les fins de l'espèce, les faits allégués dans la déclaration sont vrais (2) que les contrats suivants, auxquels les défendeurs et la demanderesse sont parties, seront produits: a) celui du 22 janvier 1974, b) celui du 13 février 1974 et c) celui du 26 mars 1974 et (3) que copies des cautionnements produits les 28 mai 1975 et 7 juillet 1977 seront annexées à l'ordonnance rendue par le juge Collier le 5 juillet 1977 autorisant le remplacement du premier cautionnement. L'ordonnance dispose en outre qu'il est convenu que ce sont là tous les faits nécessaires à la solution du

further facts will be adduced, that if the determination is adverse to the plaintiff then an order dismissing the action will follow, and if the determination of the questions is adverse to the defendants the jurisdictional question will not be raised by defendants at trial.

Plaintiff's amended statement of claim declares that by contract dated February 13, 1974, plaintiff and defendant Incan, *inter alia*, agreed that the defendant ship is beneficially owned by them in equal shares. The contract further provided that while the agreement between defendant Incan and the ship builder for the construction of the ship was in the name of the defendant Incan the rights of said defendant in and to the defendant ship are held by it equally for itself and plaintiff and the defendant Incan would assign and transfer 50% of such rights to the plaintiff at the earliest possible date. Pursuant to the contract plaintiff has paid defendant Incan sums totalling in excess of \$2,000,000 for its one-half share of payments made on account of the said construction of the ship to the ship builder. Defendant has refused to assign and transfer 50% of defendant ship to the plaintiff and instead on April 15, 1975, caused defendant Incan to be registered as the owner of 64 shares in the defendant ship. Plaintiff seeks an order that the plaintiff was on April 15, 1975, entitled to be registered as the owner of one-half interest of the defendant ship, that plaintiff is entitled to one-half share of the profits earned by said ship while registered in the name of defendant Incan and to one-half of the proceeds from the sale of the defendant ship by defendant Incan, together with an order for accounting with respect to the said earnings and proceeds, and judgment against defendant Incan for the amounts declared due to plaintiff on the said accounting together with interest and costs.

Defendants in contesting the jurisdiction of the Court placed special reliance on the Supreme Court case of *Quebec North Shore Paper Company et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*¹ Although the names of the parties are different in the case heading in the report the action concerned the same parties, the "et al." in the headnote referring to Quebec and Ontario Transportation

¹ [1977] 2 S.C.R. 1054.

litige, qu'aucun autre fait ne sera avancé et que si la demanderesse n'a pas gain de cause, il y aura rejet de l'action tandis que dans le cas contraire, les défendeurs s'abstiendront de soulever l'exception d'incompétence au procès.

La déclaration modifiée de la demanderesse dit que, par contrat du 13 février 1974, la demanderesse et la défenderesse Incan sont convenues, entre autres, que le navire défendeur leur appartient à parts égales. Le contrat stipule en outre qu'alors que le contrat de construction du navire, intervenu entre la défenderesse Incan et le constructeur, avait été établi au nom de la défenderesse Incan, les droits que cette dernière a sur le navire, elle les détient autant pour elle que pour la demanderesse et qu'elle lui en remettra sa part, soit 50% le plus tôt possible. En exécution du contrat la demanderesse a versé à la défenderesse Incan plus de \$2,000,000 en paiement de sa part du prix exigé par le constructeur pour la construction du navire. La défenderesse a refusé de remettre une part de 50% du navire défendeur à la demanderesse et, en lieu et place, le 15 avril 1975, a fait enregistrer la défenderesse Incan à titre de propriétaire de 64 actions du navire défendeur. La demanderesse demande qu'il soit déclaré que, le 15 avril 1975, elle avait droit d'être inscrite comme propriétaire de la moitié du navire défendeur, qu'elle a droit à la moitié des bénéfices gagnés par le navire pendant que la défenderesse Incan était inscrite comme propriétaire ainsi qu'à la moitié du prix de vente que cette dernière en a obtenu. Elle demande de joindre à cette déclaration une ordonnance de rendre compte desdits bénéfices et prix de vente et que jugement soit rendu contre la défenderesse Incan pour les montants dont elle, la demanderesse, serait trouvée créancière lors de ladite reddition de compte, le tout avec intérêts et dépens.

Les défendeurs, se sont tout particulièrement appuyés, pour contester la compétence du tribunal sur l'arrêt de la Cour suprême: *Quebec North Shore Paper Company et al. c. Canadien Pacifique Limitée et al.*¹ Bien que dans l'intitulé de cause, dans le recueil, le nom des parties soit différent, cette action concernait les mêmes parties; le «et al.» se référait à la Quebec and Ontario

¹ [1977] 2 R.C.S. 1054.

Company Limited as a co-plaintiff with the Quebec North Shore Paper Company and Incan Ships Limited as a co-defendant with Canadian Pacific Ltd. in the action which went to the Supreme Court. In the *Quebec North Shore Paper Co. Ltd.* case decided in the Supreme Court plaintiff (respondent in the Supreme Court) had claimed that the Federal Court had jurisdiction by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, on the basis that the contracts between the parties constituted "Works and Undertakings connecting the Province with any other [province] . . . or extending beyond the Limits of the Province". In rendering judgment Chief Justice Laskin stated at page 1056 that the obligations arose under a contract of January 22, 1974, supplemented by contracts of February 13, 1974 and March 26, 1974. He refers to the contract of January 22, 1974 entitled "Heads of Agreement" and states that it is a comprehensive document providing for the operation of ships to transport newsprint products by Quebec North Shore Paper Company Limited at Baie-Comeau for ultimate destination to points in the United States. The building of a marine terminal at Baie-Comeau was a key term of the entire scheme. Respondents alleged that they had fulfilled all their obligations under the contracts but that the appellants were in default and had not even commenced to build the marine terminal as of March 14, 1975 when they brought action for damages and asked for the *résiliation* of the contracts. The learned Chief Justice further stated at pages 1065-66:

If independently valid and applicable, as Quebec law obviously is in the present case (indeed, as being the law chosen by the parties to govern the agreement), it is not federal law nor can it be transposed into federal law for the purpose of giving jurisdiction to the Federal Court. Jurisdiction under s. 23 follows if the claim for relief is under existing federal law, it does not precede the determination of that question.

It is also well to note that s. 101 does not speak of the establishment of Courts in respect of matters within federal legislative competence but of Courts "for the better administration of the laws of Canada". The word "administration" is as telling as the plural word "laws", and they carry, in my opinion, the requirement that there be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law, as in the case of the Crown, upon which the jurisdiction of the Federal Court can be exercised. Section 23 requires that the claim for relief be one sought under such law. This requirement has not been met in the present case and I would, accordingly, allow the appeal, set aside the judgments below and declare

Transportation Company Limited, codemanderesse de la Quebec North Shore Paper Company, et à la Incan Navigation Limitée codéfenderesse du Canadien Pacifique Limitée. Dans cette action donc, en Cour suprême, la demanderesse (alors intimée) avait prétendu que l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, attribuait compétence à cette dernière cour parce que les contrats conclus par les parties constituaient des «travaux et entreprises reliant la province à une autre . . . ou s'étendant au-delà des limites de la province». En rendant l'arrêt, le juge en chef Laskin a conclu, à la page 1056, que les obligations créées l'avaient été par contrat le 22 janvier 1974, contrat auquel s'étaient ajoutés ceux des 13 février et 26 mars de la même année. Il a cité le contrat du 22 janvier intitulé «Articles d'accord» disant qu'il s'agissait là d'un acte exhaustif prévoyant l'emploi de navires pour le transport de papier journal par la Quebec North Shore Paper Company Limited de Baie-Comeau à destination de divers points aux États-Unis. La construction d'une gare maritime à Baie-Comeau constituait un élément essentiel de l'ensemble du projet. Les intimés font valoir qu'ils avaient exécuté toutes leurs obligations contractuelles alors que les appelants étaient défaillants et n'avaient même pas commencé la construction de la gare le 14 mars 1975, date où a été instituée l'action en dommages; ils demandaient donc la résiliation des contrats. En outre l'éminent juge en chef, ajoutait aux pages 1065 et 1066:

Si la loi est en elle-même valide et applicable, comme c'est de toute évidence le cas pour la loi du Québec en l'espèce (les parties ont en effet convenu que leur contrat serait régi par les lois du Québec), elle ne constitue pas une loi fédérale et ne peut être transposée dans le droit fédéral afin de donner compétence à la Cour fédérale. Il y a compétence en vertu de l'art. 23 si la demande de redressement relève du droit fédéral existant et non autrement.

Il convient également de souligner que l'art. 101 ne traite pas de la création des tribunaux pour connaître des sujets relevant de la compétence législative fédérale, mais «pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada». Le terme «exécution» est aussi significatif que le mot pluriel «lois». A mon avis, ils supposent tous deux l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*, comme dans le cas de la Couronne, sur lesquels la Cour fédérale peut fonder sa compétence. L'article 23 exige que la demande de redressement soit faite en vertu de pareille loi. Cette exigence n'étant pas remplie en l'espèce, j'accueille le pourvoi, j'infirmes les jugements des tribunaux d'instance infé-

that the Federal Court is without jurisdiction to entertain the claims of respondents.

Plaintiff in contending that the Federal Court has jurisdiction in the present case states that it does not arise out of the contracts in question but rather by virtue of the maritime jurisdiction of the Court under section 22(2)(a) and (b) of the *Federal Court Act* reading:

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:

(a) any claim as to title, possession or ownership of a ship or any part interest therein or with respect to the proceeds of sale of a ship or any part interest therein;

(b) any question arising between co-owners of a ship as to possession, employment or earnings of a ship;

Reference was also made to section 22(1) reading 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.

and to the definition of Canadian maritime law in section 2 of the Act which reads:

2. ...

“Canadian maritime law” means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada.

and to section 42 of the Act which reads:

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

In the case of *The Queen v. Canadian Vickers Limited*² Associate Chief Justice Thurlow traced the history of Admiralty law in Canada and I do

² [1978] 2 F.C. 675.

rieure et je déclare que la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître des réclamations des intimées.

La demanderesse, en prétendant que la Cour fédérale est compétente en l'espèce, déclare que ce n'est pas en vertu des contrats en cause mais en vertu de la compétence en matières maritimes qui lui a été dévolue par l'article 22(2)a) et b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lequel se lit comme suit:

b 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:

a) toute demande portant sur le titre, la possession ou la propriété d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent ou relative au produit de la vente d'un navire ou d'un droit de propriété partiel y afférent;

b) tout litige entre les co-propriétaires d'un navire quant à la possession ou à l'affectation d'un navire ou aux recettes en provenant;

On a cité aussi l'article 22(1) que voici:

22. (1) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ou de marine marchande, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

On nous renvoie à l'expression «droit maritime canadien» définie comme suit à l'article 2 de la Loi:

2. ...

«droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

ainsi qu'à l'article 42 de la Loi dont voici le libellé:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

Dans l'arrêt *La Reine c. Canadian Vickers Limited*², le juge en chef adjoint Thurlow a fait l'historique du droit maritime au Canada et je n'ai

² [1978] 2 C.F. 675.

not propose to repeat his conclusions here. It is sufficient to say that as a Court of Admiralty the Exchequer Court from 1891 to 1934 had, but was not restricted to, jurisdiction comparable to that of the Admiralty jurisdiction of the High Court of Justice in England as of the year 1890. Following the *Statute of Westminster, 1931, The Admiralty Act, 1891* was replaced by S.C. 1934, c. 31 by virtue of which the Exchequer Court continued as a Court of Admiralty for Canada and was given jurisdiction co-extensive with that of the Admiralty jurisdiction of the High Court of Justice in 1925 and somewhat wider jurisdiction in some matters. In the case of *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710, Chief Justice Jaccett stated that he was happy to adopt the review of the nature and history of Admiralty contained in the judgment of the Associate Chief Justice in *The Queen v. Canadian Vickers Limited* as supplemented by additional material contained in the judgment of Gibson J. in *Intermunicipal Realty & Development Corporation v. Gore Mutual Insurance Company* [1978] 2 F.C. 691. In finding that the Court did have jurisdiction over contracts for claims arising out of any agreement relating to the carriage of goods in the ship the learned Chief Justice also examined in detail the *Quebec North Shore Paper Company* case and the other leading case on the jurisdiction of this Court, that of *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*³. He stated [at pages 714-715]:

In the light of the 1976 and 1977 decisions of the Supreme Court of Canada, it becomes apparent that the general provincial law is not subject to be "altered" by Parliament but is merely subject to being made inoperative to such extent and for such time as there is an operative inconsistent law of Parliament in relation to the particular federal class of legislative subject matter.

He concluded with respect to the matter before him [at page 716]:

(a) that there is, in Canada, a body of substantive law known as admiralty law, the exact limits of which are uncertain but which clearly includes substantive law concerning contracts for the carriage of goods by sea;

He also stated [at page 717]:

(c) that admiralty law and the various bodies of "provincial" law concerning property and civil rights co-exist and overlap and, in some cases at least, the result of litigation concerning a

pas l'intention de répéter ici les conclusions auxquelles il est arrivé. Qu'il me suffise de dire qu'en tant que juridiction d'amirauté, la Cour de l'Échiquier, de 1891 à 1934, s'était vu attribuer, sans que cela soit limitatif, une compétence en matière d'amirauté, similaire à celle que détenait la Haute Cour de Justice d'Angleterre en 1890. Après le *Statut de Westminster, 1931, l'Acte de l'Amirauté, 1891* a été remplacé par S.C. 1934, c. 31, lequel a maintenu la Cour de l'Échiquier dans sa fonction de juridiction d'amirauté pour le Canada avec la même compétence en la matière que la Haute Cour de Justice de 1925 et même, en certaines matières, avec une compétence quelque peu élargie. Dans l'affaire *Associated Metals & Minerals Corporations c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710, le juge en chef Jaccett se dit heureux de faire sien l'exposé sur la nature et l'histoire du droit maritime du juge en chef associé dans l'affaire *La Reine c. Canadian Vickers Limited*, exposé complété par les informations fournies par la décision du juge Gibson dans l'affaire *Intermunicipal Realty & Development Corporation c. Gore Mutual Insurance Company* [1978] 2 C.F. 691. En statuant que la Cour était compétente en matière de contrat dans le cas des demandes en justice découlant d'accords sur le transport des marchandises par mer, l'éminent juge en chef a étudié en profondeur les deux arrêts ayant fait jurisprudence sur la question de compétence: *Quebec North Shore Paper Company* et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*³. Il a écrit [aux pages 714 et 715]:

Selon les jugements rendus en 1976 et 1977 par la Cour suprême du Canada, la loi provinciale générale n'est évidemment plus susceptible de «modification» par le Parlement, mais peut seulement devenir inopérante dans la mesure et pendant la période où une loi du Parlement existe et est incompatible avec ladite loi provinciale, relativement à cette catégorie spéciale d'objets de la législation fédérale.

Il a conclu, eu égard à l'affaire dont il avait à connaître [à la page 716]:

a) il y a au Canada un ensemble de droit positif appelé droit de l'amirauté dont nous ne sommes pas sûrs des limites exactes, mais ledit droit englobe évidemment un droit positif régissant les contrats de transport des marchandises par mer;

Et il a ajouté [à la page 717]:

c) le droit de l'amirauté coexiste avec d'autres législations «provinciales» relatives à la propriété et aux droits civils, et parfois les chevauche, et, au moins dans certains cas, l'issue des

³ [1977] 2 S.C.R. 654.

³ [1977] 2 R.C.S. 654.

dispute will differ depending on whether the one body of law or the other is invoked; . . .

In the present proceedings reference was also made to the Court of Appeal judgment in the case of *Blanchette v. Canadian Pacific Limited* [1978] 2 F.C. 299, which sustained the judgment of Marceau J. in the Trial Division of November 18, [1977] 2 F.C. 431, the case of *Sivaco Wire & Nail Company v. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*,⁴ recently confirmed in appeal, the case of *Skaarup Shipping Corporation v. Hawker Industries Limited* [1978] 2 F.C. 361, a judgment of Mr. Justice Mahoney in the Trial Division dated September 26, 1977, which followed the *Vickers* case (*supra*) and refused jurisdiction to the Federal Court with respect to a contract for repair of the ship, and the case of *Intermunicipal Realty & Development Corporation v. Gore Mutual Insurance Company* (*supra*), a judgment of Mr. Justice Gibson dated December 13, 1977, which maintained the jurisdiction of the Court over a contract for marine insurance which he found to be a maritime contract under British maritime law which was incorporated into Canadian maritime law. After carefully examining the relevant statutes and jurisprudence he stated [at pages 702-703]:

As a consequence, it should be noted that when Parliament re-enacted in 1970 its substantive and jurisdictional federal Canadian maritime law, its enabling legislative power had increased substantially: and it exercised this increased legislative power and assigned jurisdiction so that now the substantive body of federal Canadian maritime law assigned to the Federal Court of Canada includes not only (1) "the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute," but also (2) the substantive law "that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada".

A large body of substantive admiralty law, much of it non-statutory in its original source, was thus incorporated by reference into federal Canadian maritime law and the Federal Court of Canada was invested with jurisdiction over actions and suits in relation to the subject matter of it under the legislative authority of head 10 of section 91 of *The British North America Act* of "Navigation and Shipping" (*cf.* Kerwin J. (as he then was) in *An Act to Amend the Supreme Court Act*, ([1940] S.C.R. 49 at 108); and see also Laskin's *Canadian Constitutional Law*, Fourth Edition, 1973 at 796) and section 101 of *The British North America Act*.

⁴ [1978] 2 F.C. 720.

procès varie suivant qu'on invoque l'une ou l'autre législation; . . .

Au cours de l'instance on a cité aussi l'arrêt de la Cour d'appel: *Blanchette c. Canadien Pacifique Limitée* [1978] 2 C.F. 299, confirmant la décision rendue par le juge Marceau, en Division de première instance, le 18 novembre 1977, cité au [1977] 2 C.F. 431; la décision *Sivaco Wire & Nail Company c. Atlantic Lines & Navigation Company, Inc.*⁴, confirmée récemment en appel, *Skaarup Shipping Corporation c. Hawker Industries Limited*, [1978] 2 C.F. 361, jugement de la Division de première instance rendu le 26 septembre 1977 par le juge Mahoney qui appliquait la jurisprudence *Vickers* (*supra*) et déclarait la Cour fédérale incompétente en matière de contrat de réparation d'un navire; et, finalement, *Intermunicipal Realty & Development Corporation c. Gore Mutual Insurance Company* (*supra*), décision rendue le 13 décembre 1977 par le juge Gibson qui a reconnu la compétence de la Cour en matière de contrat d'assurance maritime, concluant qu'il s'agissait d'un contrat régi par le droit maritime britannique lequel était incorporé au droit maritime canadien. Après avoir étudié avec soin les lois et la jurisprudence pertinentes, ce dernier juge a écrit [aux pages 702 et 703]:

Il faudrait donc remarquer que, lorsque le Parlement vota de nouveau en 1970 la loi maritime fédérale de droit positif et juridictionnel, son pouvoir législatif avait augmenté dans une très grande mesure, et le Parlement a exercé ce pouvoir accru et cette compétence attribuée de telle sorte qu'à présent le code du droit maritime fédéral positif dont l'application est dévolue à la Cour fédérale du Canada comprend non seulement (1) «le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi», mais aussi (2) le droit positif «qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada».

Un long code de droit positif d'amirauté, dont une large partie était non statutaire dans sa forme d'origine, a été ainsi incorporé, par simple référence, dans le droit maritime canadien et la Cour fédérale du Canada a reçu compétence pour connaître des actions et poursuites relatives aux matières dudit droit, en vertu de l'autorité législative de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, rubrique 10 «La navigation et les expéditions par eau» (voir le juge Kerwin, dont c'était alors le titre, dans *An Act to Amend the Supreme Court Act* ([1940] R.C.S. 49, à la page 108); voir aussi Laskin: *Canadian Constitutional Law*, 4^e édition, 1973, à la page 796) et en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

⁴ [1978] 2 C.F. 720.

Accordingly, because there is this large body of substantive applicable federal law passed pursuant to the enabling power under head 10 of section 91 of *The British North America Act* relating to "Navigation and Shipping", there is a valid premise for the jurisdiction of the Federal Court of Canada in Canadian maritime law matters; and the principle enunciated in the cases of *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* ([1977] 2 S.C.R. 1054) and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* ([1977] 2 S.C.R. 654) in relation to the proposition that there must "be applicable and existing federal law, whether under statute or regulation or common law," is fulfilled in that in respect to Canadian maritime law there is "judicial jurisdiction ... co-extensive with [federal] legislative jurisdiction".

Finally reference was made to the case of *The Queen v. Canadian Vickers Limited* (*supra*) in which plaintiff contended that the Trial Division had jurisdiction by virtue of section 22(2)(n) which reads:

22. (2) ...

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

Associate Chief Justice Thurlow stated at page 687:

On the face of it, these words are broad enough to include the claim of an owner against a builder for damages for breach of a contract for building or equipping a ship. But it seems to me that the paragraphs of subsection (2), in their description of categories of claims enforceable in the Court, must be read as subject to the limitation that the claims are enforceable in the Court only when they are founded on Canadian maritime law or other federal law, whether such as is mentioned in subsection 22(1) or otherwise.

After quoting the definition of "Canadian maritime law" in section 2 (*supra*) he then stated:

By section 42, which is a substantive provision, it is provided that:

42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

In the *Capricorn* case [1978] 2 F.C. 834, a judgment of the Court of Appeal dated February 24, 1978, in which I understand leave to appeal to the Supreme Court has been granted, Le Dain J. after pointing out that the trial judgment had held [[1973] F.C. 955 at p. 958]:

In other words, the jurisdiction of this Court in maritime matters under section 22(1) is co-extensive with the legislative power of Parliament over "navigation and shipping"; it is not limited to the matters coming within that subject on which Parliament has actually legislated.

En conséquence, et par suite de l'adoption d'un long code de droit fédéral positif applicable en vertu du pouvoir dévolu par la rubrique 10 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, on peut poser comme prémisse valable la compétence de la Cour fédérale du Canada en toute matière concernant le droit maritime canadien; et ainsi le principe énoncé dans les arrêts *Quebec North Shore Paper Company c. Canadian Pacifique Limitée* ([1977] 2 R.C.S. 1054) et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* ([1977] 2 R.C.S. 654) relativement à la proposition «l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*» est satisfait en ce sens que, par rapport au droit maritime canadien, «la compétence judiciaire ... recouvre le même domaine que compétence législative [fédérale]».

Enfin on a cité l'affaire *La Reine c. Canadian Vickers Limited* (*supra*) où la demanderesse avait fait valoir que la Division de première instance était compétente en vertu de l'article 22(2)(n) que voici:

22. (2) ...

n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

Le juge en chef adjoint Thurlow a écrit à la page 687:

A première vue, ces termes sont assez larges pour inclure la réclamation d'un propriétaire contre un constructeur à propos de dommages découlant de la rupture d'un contrat afférent à la construction ou à l'équipement d'un navire. Mais il me semble qu'il faut lire les alinéas du paragraphe (2), qui décrivent les catégories de demandes qui sont de la compétence de la Cour, sous la réserve que les demandes ne peuvent être reçues par la Cour que lorsqu'elles sont fondées sur le droit maritime canadien ou sur une autre loi fédérale, que cela soit mentionné dans le paragraphe 22(1) ou ailleurs.

Après avoir cité la définition donnée par l'article 2 (*supra*) de l'expression «droit maritime canadien», il a ajouté:

L'article 42, qui est de droit positif, prévoit que:

42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

Dans *Capricorn*, arrêt rendu le 24 février 1978 par la Cour d'appel, [1978] 2 C.F. 834, autorisation d'en appeler à la Cour suprême ayant été accordée semble-t-il, le juge Le Dain, après avoir rappelé que le jugement de première instance disait pour droit [[1973] C.F. 955, à la page 958]:

Autrement dit, en matière maritime, la compétence de la Cour en vertu de l'article 22(1) va de pair avec le pouvoir législatif du Parlement relatif à «la navigation et les bâtiments ou navires»; cette compétence de la Cour ne se limite pas aux sujets de cette catégorie à l'égard desquels le Parlement a déjà légiféré.

said [at page 838]:

As a result of the judgments of the Supreme Court of Canada in the *Quebec North Shore Paper Company* and *McNamara Construction* cases, the conclusion of the Trial Division on the question of jurisdiction can no longer be supported on the ground that was relied on by the learned Trial Judge, namely, that the subject matter of the action falls within the legislative competence of the Parliament of Canada. The Supreme Court has held in these cases that in order for the Federal Court to have jurisdiction a case must involve the application of some "existing federal law, whether statute or regulation or common law".

In the exercise of its admiralty jurisdiction under section 22 of the *Federal Court Act* the Federal Court administers "Canadian maritime law" as defined by section 2 of the Act and affirmed as continuing substantive law by section 42 thereof.

He too therefore makes a distinction between section 42 which is a substantive section and section 22 which is a procedural section, giving the Court jurisdiction but only if the claim is one with respect to which there is applicable federal law, whether under statute, regulation, or common law.

While the *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Ltd.* case in the Supreme Court (*supra*) dealt with section 23 of the *Federal Court Act* and that is not the section with which we have to deal in the present case, nevertheless the decision must depend on whether paragraphs (a) and (b) (*supra*) reaffirm claims which previously existed under prior statutes or the common law, for if not they should be dealt with as Associate Chief Justice Thurlow dealt with paragraph (n) and Mr. Justice Marceau, confirmed by the Court of Appeal, dealt with section 23 in the *Blanchette* case (*supra*) in concluding that these sections do not by themselves give jurisdiction to the Court.

In the *Capricorn* case (*supra*) a company called Delmar had entered into a contract to sell the ship to Antares which had paid part of the purchase price. The action sought a declaration that a sale from Delmar to Portland was null and void, that a contract for sale had been concluded between Antares and Delmar, that Antares had performed its obligation with respect to the necessary deposit, and sought specific performance of the contract of sale between Delmar and Antares by the delivery of the ship to Antares and transfer of legal title to it by execution of the bill of sale together with

a déclaré [à la page 838]:

A la suite des arrêts de la Cour suprême du Canada *Quebec North Shore Paper Company* et *McNamara Construction*, les conclusions de la Division de première instance ne peuvent plus se fonder sur les motifs invoqués par le savant juge précité, à savoir que la matière faisant l'objet de l'action relève de la compétence législative du Parlement du Canada. Dans les arrêts ci-dessus, la Cour suprême a conclu que la Cour fédérale n'est compétente que dans les cas impliquant l'existence d'une législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*.

Dans l'exercice de sa compétence d'amirauté en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour applique le «droit maritime canadien» tel que celui-ci a été défini à l'article 2 de la Loi et confirmé comme continuant le droit positif défini à l'article 42.

Lui aussi distingue donc entre les articles 42, article de fond, et 22, article de procédure attribuant en effet compétence à la Cour, mais seulement s'il existe une règle de droit fédéral applicable à la demande, que ce soit en vertu de la loi, d'un règlement ou de la *common law*.

Alors que l'arrêt de la Cour suprême *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Ltée* (*supra*) portait sur l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et ce n'est pas là une disposition dont nous ayons à traiter dans la présente espèce, l'issue de la cause dépend néanmoins du point de savoir si les alinéas a) et b) (*supra*) réaffirment des demandes qui auparavant étaient fondées sur des lois antérieures ou sur la *common law* car, si ce n'est pas le cas, il faudrait traiter ces alinéas comme le juge en chef adjoint Thurlow a traité l'alinéa n) et le juge Marceau, confirmé en cela par la Cour d'appel, l'article 23 dans l'affaire *Blanchette* (*supra*), soit statuer que ces articles n'attribuent pas par eux-mêmes compétence à la Cour.

Dans l'affaire *Capricorn*, une société dénommée Delmar avait conclu un contrat de vente d'un navire à la compagnie Antares laquelle avait versé une partie du prix d'achat. L'action avait pour but d'obtenir une déclaration disant qu'une vente qu'avait faite Delmar à la compagnie Portland était nulle et non avenue, qu'un contrat de vente avait été conclu entre Antares et Delmar, qu'Antares avait exécuté son obligation de verser un acompte et qu'elle exigeait, en exécution du susdit contrat intervenu entre elle et Delmar, la livraison du navire et la constatation du transport à son nom du

damages for breach of contract. As Mr. Justice Le Dain points out the contract of sale was not intended to transfer the property of the ship and was therefore not a sale but an agreement to sell and that Antares seeks to establish the ownership of Delmar so that it may obtain a legal title from the latter by bill of sale. He reviews the American jurisprudence and concludes that the American Courts of Admiralty have long held that they have jurisdiction with respect to petitory and possessory actions but that they do not have the power to order specific performance of a contract or to enforce equitable interests. It has further been concluded in the American courts that a contract for the sale of a ship is not a maritime matter within the jurisdiction of admiralty nor is a claim for damages for breach of contract. He states that this rests in part on the analogy of a contract for the sale of a ship to a contract for the building of a ship and the notion that neither is nearly enough related to any rights and duties pertaining to commerce and navigation. He states that the issue is whether section 22(2)(a) should be construed as contemplating only petitory and possessory actions strictly speaking, or whether it should be construed as including an action for the specific performance of a contract of sale. Turning to the Canadian law he states that actions of possession were within the inherent jurisdiction of the Court of Admiralty and had as one of their purposes to restore the possession of a ship to one who had been wrongfully deprived of it. After dealing with the provisions of the Admiralty Court Act, 1840 (3 & 4 Vict. c. 65) under this heading which jurisdiction was replaced and expressed in somewhat different language by section 22(1)(a)(i) of the Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, he states that this was the jurisdiction that was exercised by the Exchequer Court of Canada under *The Admiralty Act, 1934* (S.C. 1934, c. 31, s. 18(2) and Schedule A). He concludes that "in effect, the jurisdiction with respect to actions of possession was still derived from the inherent jurisdiction of the Court of Admiralty, with specific statutory authority to determine questions of title or ownership arising in such actions. He goes on to state [at page 844] that:

titre de propriété par la passation d'un acte de vente, avec dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Comme le signale le juge Le Dain, le soi-disant contrat de vente ne stipulait pas la translation de la propriété du navire et n'était donc pas réellement un contrat de vente, mais une promesse de vendre, Antares cherchant à établir la propriété de Delmar sur le navire de sorte que celle-ci puisse lui transporter par acte de vente le titre de propriété. Le juge passe alors en revue la jurisprudence américaine et en conclut que les juridictions américaines d'amirauté se sont depuis longtemps déclarées compétentes en matière d'actions pétitoires et possessoires, mais qu'elles n'ont pas le pouvoir d'ordonner l'exécution intégrale d'un contrat ni de faire honorer un *interest en equity*. Les tribunaux américains ont en outre jugé que le contrat de vente d'un navire ne constitue pas une matière maritime relevant de la compétence d'amirauté, pas plus qu'une demande en dommages-intérêts pour inexécution de contrat. Le juge écrit que cela vient en partie de l'analogie entre le contrat de vente d'un navire et le contrat pour sa construction, soit le fait que ni dans l'un ni dans l'autre cas ne soit impliquée quelque créance ou obligation portant sur le commerce et la navigation. Il ajoute que ce qu'il faut décider, c'est si l'article 22(2)a) doit être interprété comme ne visant que les actions pétitoires et possessoires, au sens strict, ou s'il doit être étendu aux actions en exécution intégrale d'un contrat de vente. Se tournant ensuite vers le droit canadien, il écrit que les actions en possession constituent une matière inhérente à la compétence de la Cour d'amirauté, l'un de leurs buts étant de rétablir dans la possession du navire celui qui en a été illicitement privé. Après avoir parlé des dispositions de l'Admiralty Court Act, 1840 (3 & 4 Vict., c. 65) portant sur la compétence, lesquelles ont été remplacées par l'article 22(1)a)(i) libellé un peu différemment du Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925, 15 & 16 Geo. 5, c. 49, il écrit que c'est là la compétence qu'a exercée la Cour de l'Échiquier du Canada en vertu de la *Loi d'amirauté, 1934* (S.C. 1934, c. 31, art. 18(2) et annexe A). Il en conclut qu'«en fait, la compétence relative aux actions en possession était encore dérivée de la compétence inhérente de la Cour de l'Amirauté, avec pouvoir statuaire spécifique de statuer sur les questions de titre ou de droit de propriété découlant d'actions semblables». Il poursuit en disant [à la page 844]:

By section 1(1)(a) of the Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, (U.K.) this particular head of admiralty jurisdiction of the High Court in England was changed to cover "any claim to the possession or ownership of a ship or to the ownership of any share therein".

He concludes that it is likely that section 22(2)(a) of the *Federal Court Act* was inspired by this change, the effect of which was to make it clear that a claim to ownership or title may now be brought independently of and separately from a claim to possession. He does not consider however that section 22(2)(a) was intended to enlarge the jurisdiction in admiralty formerly possessed in respect to questions of ownership and possession.

The judgment refers to a number of British cases pointing out however that they were cases in which the right to possession was based on an alleged ownership or title. In particular reference is made to *The "Rose"*⁵ in which a purchaser of a ship from mortgagees had been refused registration of his bill of sale and brought an action *in rem* to be declared the owner and given possession, and to the Canadian case of *Robillard v. The "St. Roch"*⁶ which was an action *in rem* claiming ownership and possession of the defendant vessel and praying that the transfer of it to the intervenant be set aside. The plaintiff claimed as beneficial owner of the vessel under a title held by others for him as *prête-nom* and under which he had been in possession of the vessel and the intervenant claimed title under a registered bill of sale. The Exchequer Court held the bill of sale to the intervenant to be null and void and declared the plaintiff to be the owner of the vessel and entitled to registration as such and ordered that possession be delivered to him. The learned Justice then made the distinction which was crucial to the decision stating [at page 845]:

I recognize that Antares may be considered to be asserting an equitable right to the ship arising from the agreement to sell, but in view of the clear intention that the property is to pass by bill of sale, it would not be entitled to a declaration of ownership. What it seeks is an order that the ship be delivered to it and that ownership be transferred to it by a bill of sale, and that, failing compliance with such an order, the judgment avail as a deed of sale. In my opinion a claim as to ownership or title

⁵ (1873) L.R. 4 A.&E. 6.

⁶ (1921) 21 Ex.C.R. 132.

L'article 1(1)a) de l'Administration of Justice Act, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46, (R.-U.) a étendu cette compétence de la Haute Cour d'Angleterre en matière d'amirauté à [TRADUCTION] «toute réclamation relative à la possession ou au droit de propriété d'un navire ou de toute partie d'un navire».

a Il en conclut que vraisemblablement l'article 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* a été inspiré par cette modification dont l'effet fait voir clairement qu'une demande portant sur un droit ou un titre de propriété peut maintenant être engagée indépendamment et séparément de l'action possessoire. Il ne considère pas toutefois que l'article 22(2)a) ait été destiné à élargir la compétence d'amirauté reconnue antérieurement en matière de propriété et de possession.

b Le jugement cite un certain nombre d'affaires britanniques, mais signale toutefois qu'il s'agit là d'espèces où le droit de possession reposait sur un prétendu droit ou titre de propriété. On cite notamment l'affaire *Le «Rose»*⁵ où l'acheteur d'un navire vendu par les créanciers hypothécaires s'était vu refuser l'enregistrement de son acte de vente et avait engagé une action réelle pour se faire déclarer propriétaire et obtenir la possession. On cite aussi l'affaire canadienne intitulée *Robillard c. Le «St. Roch»*⁶, laquelle était une action réelle où l'on demandait la propriété et la possession du navire défendeur tout en réclamant la résolution de sa cession à l'intervenant. Le demandeur réclamait la propriété du navire en vertu d'un titre que d'autres détenaient pour lui comme prête-nom et en vertu duquel il était en possession du navire alors que l'intervenant se prétendait titulaire du titre de propriété en vertu d'un acte de vente enregistré. La Cour de l'Échiquier a dit pour droit que l'acte de vente au profit de l'intervenant était nul et non avvenu et a déclaré le demandeur propriétaire du navire, avec droit d'être enregistré comme tel, ordonnant de le mettre en possession. L'éminent juge a fait alors un *distinguo* crucial pour la décision en disant [à la page 845]:

Je reconnais que l'on peut considérer l'Antares comme revendiquant un droit légitime au navire, droit découlant de la promesse de vente, mais compte tenu de l'intention évidente de transférer le droit de propriété par contrat, cette compagnie n'aurait pas droit à une déclaration de propriété. Elle cherche à obtenir une ordonnance de livraison du navire et de transfert du droit de propriété par contrat de vente, ou, à défaut, un jugement tenant lieu d'acte de vente. A mon avis, toute récla-

⁵ (1873) L.R. 4 A.&E. 6.

⁶ (1921) 21 R.C.É. 132.

is a claim to have one's ownership or title confirmed or recognized by the Court. In the present case the claim that Delmar be declared to be owner is such a claim but it is not the foundation of the action; it can only exist by virtue of the rights arising from the agreement between Delmar and Antares. The action viewed as a whole is an action to enforce that agreement.

He goes on to state that the Court was not referred to any cases in which an action for the specific performance of a contract for the sale of a ship was recognized as falling within admiralty jurisdiction. He states [at page 846]:

The Admiralty Court in England and the Federal Court have, of course, the power to order specific performance and to enforce equitable interests, and this may appear sufficient to distinguish the American law in respect of the issues in this appeal, but it does not follow merely from the existence of this power in appropriate cases that an action for the specific performance of an agreement to sell, in which there is a clear intention that the property is to pass by subsequent bill of sale, should be considered to be a claim as to ownership within the meaning of section 22(2)(a).

He concludes [at page 847]:

In the result I have come to the conclusion that the claim for specific performance of the contract of sale, the related and dependent claim to have the sale from Delmar to Portland set aside and Delmar declared owner, and the claim for damages do not come within the jurisdiction of the Federal Court under section 22(2)(a). Nor do I feel that the action, which viewed as a whole is one for breach of contract, should be held to be a maritime matter so as to fall within the general grant of jurisdiction in section 22(1).

and later states:

It is one thing to have a jurisdiction to determine questions of title, ownership and possession, including questions arising under the shipping laws respecting registration and transfer; it is another thing to have a jurisdiction for breach of contract.

On the second point in issue the learned Justice states that had he reached the conclusion that the Court had jurisdiction he would have concluded that it could be exercised by an action *in rem* which is a proper proceeding to assert claims to possession and ownership.

In the present case plaintiff's counsel in argument laid considerable stress on the wording of paragraph 4 of the amended statement of claim, all the allegations of fact which are for present purposes deemed to be true. This paragraph pro-

mation du droit de propriété ou du titre constitue une demande pour faire reconnaître ou confirmer par la Cour ledit droit de propriété ou titre. Tel est bien le cas en l'espèce, lorsqu'on demande que la Delmar soit déclarée propriétaire du navire, mais ce n'est pas là la base de l'action; l'action ne peut être intentée qu'en vertu des droits découlant de l'accord conclu entre la Delmar et l'Antares. Dans l'ensemble, il s'agit d'une action en exécution dudit accord.

Il poursuit alors en disant qu'on n'a appelé l'attention de la Cour sur aucune jurisprudence où une action en exécution spécifique de contrat de vente d'un navire ait été reconnue comme relevant de la compétence en matière d'amirauté. Il dit [à la page 846]:

Bien entendu, l'Admiralty Court en Angleterre et la Cour fédérale ont le pouvoir d'ordonner l'exécution intégrale et de faire observer des droits d'équité, et ceci peut suffire pour distinguer avec le droit des États-Unis relativement aux points litigieux du présent appel, mais, du seul fait de l'existence de ce pouvoir dans des cas appropriés, il ne s'ensuit pas qu'une action en exécution intégrale d'une promesse de vente, où l'intention est clairement exprimée de transférer le droit de propriété par un contrat de vente subséquent, doive être considérée comme une réclamation du droit de propriété au sens de l'article 22(2)(a).

Il en conclut ce qui suit [à la page 847]:

Je suis parvenu finalement à la conclusion que la demande d'exécution intégrale du contrat de vente, la demande connexe et subordonnée d'annulation de la vente faite par la Delmar à la Portland, la demande de déclaration de la qualité de propriétaire de la Delmar, et la réclamation de dommages-intérêts ne relèvent pas de la Cour fédérale en vertu de l'article 22(2)(a). Je ne pense pas non plus qu'il faut considérer cette action, qui, dans son ensemble, est une action pour rupture de contrat, comme une matière maritime, ce qui la ferait tomber dans la règle générale d'attribution de compétence de l'article 22(1).

Et plus loin il ajoute:

Avoir compétence pour déterminer des questions de titre, de droit de propriété et de possession, dont des questions découlant de la loi sur la navigation en ce qui concerne l'enregistrement et le transfert, est une chose; c'en est une autre d'avoir compétence en matière de rupture de contrat.

Quant au second point en litige, l'éminent juge écrit que s'il avait conclu à la compétence de la Cour, il aurait conclu aussi que la demande aurait pu être faite au moyen d'une action réelle, procédure appropriée en cas de réclamation de la possession ou de la propriété.

En l'espèce présente, l'avocat de la demanderesse, lors des plaidoiries, a beaucoup insisté sur le libellé du paragraphe 4 de la déclaration modifiée, les faits y allégués devant être, pour les présentes fins, présumés vrais. Ce paragraphe stipule que par

vided that by contract in writing on February 13, 1974, plaintiff and defendant Incan had agreed the defendant ship "is beneficially owned" by the plaintiff and Incan in equal shares. This paragraph must be read and interpreted however in conjunction with other paragraphs of the said amended statement of claim which must be given equal weight. Paragraph 5 goes on to state that the contract provided that while the agreement between the defendant Incan and the ship builder for the construction of the defendant ship was in the name of the defendant Incan the rights of the defendant Incan in and to the defendant ship are held by defendant Incan "equally for itself and the Plaintiff and that the Defendant Incan would assign and transfer 50% of such rights to the Plaintiff at the earliest possible date". Paragraph 7 provides that defendant Incan has refused to assign and transfer 50% of the defendant ship to the plaintiff and instead, on April 15, 1975, caused defendant Incan to be registered as the owner of 64 shares in the defendant ship. It appears evident that while plaintiff has a claim to ownership it has not yet acquired this ownership but is in fact seeking to have the Court enforce the agreement so as to recognize this right.

Plaintiff is attempting to base its action entirely on the contract dated February 13, 1974, which is the joint venture agreement for construction and operation of a rail transporter (the defendant vessel) but it is clear that this agreement is inseparable from the heads of agreement document dated January 22, 1974, and the subsequent agreement of March 26, 1974. All the Courts have so found, including the Supreme Court in the *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* (supra). Frequent references in the contract of February 13, 1974, are made to the heads of agreement for example in paragraphs 1.2, 1.3 and in particular 6.1 which reads:

The present Agreement is intended to supplement the Heads of Agreement and not to replace any part thereof, and all the terms and conditions of the Heads of Agreement, including without limitation those relating to the Joint Venture, shall remain in full force and effect.

Paragraph 1.02 of the heads of agreement provided for construction of the Baie-Comeau terminal and alterations to warehouse facilities and a general cargo transit facility costing \$3,500,000

contrat écrit du 13 février 1974 la demanderesse et la défenderesse Incan sont convenues du partage de la «propriété» du navire à parts égales. Il faut toutefois interpréter ce paragraphe à la lumière des autres paragraphes de la déclaration, auxquels on doit attacher la même importance. Le paragraphe 5 poursuit en disant que le contrat stipulait que même si la convention passée entre la défenderesse Incan et le constructeur du navire avait été faite sous le nom de la défenderesse, les droits de celle-ci sur le navire, elle les détenait: [TRADUCTION] «tant pour elle-même que pour la demanderesse et qu'elle, la défenderesse Incan, en céderait la moitié à la demanderesse aussitôt que possible». Le paragraphe 7 déclare que la défenderesse Incan a refusé la cession prévue de la moitié et qu'à la place, le 15 avril 1975, elle a fait enregistrer la défenderesse Incan comme propriétaire de 64 actions du navire défendeur. Manifestement la demanderesse réclame un droit de propriété mais ne l'a pas encore acquis; en fait elle demande au tribunal l'exécution du contrat pour faire reconnaître son droit.

La demanderesse cherche purement et simplement à fonder sa demande sur le contrat du 13 février 1974, lequel est un contrat d'entreprise commune de construction et d'exploitation d'un bac porte-trains, (le bâtiment défendeur) mais il est clair que ce contrat ne saurait être séparé de l'acte intitulé «Articles d'accord» du 22 janvier 1974 et de la convention subséquente du 26 mars de la même année. Toutes les juridictions saisies en ont décidé ainsi, y compris la Cour suprême dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* (supra). Le contrat du 13 février 1974 se réfère fréquemment aux «Articles d'accord», par exemple aux paragraphes 1.2, 1.3 et spécialement 6.1 que voici:

[TRADUCTION] La présente convention est destinée à compléter les Articles d'accord et non à les remplacer en tout ou en partie; toutes les stipulations de ces derniers, y compris notamment celles portant sur l'entreprise commune, doivent recevoir tout leur effet.

Le paragraphe 1.02 des «Articles d'accord» prévoit la construction d'une gare maritime à Baie-Comeau, l'amélioration des installations d'entreposage, la construction, au coût de \$3,500,000, d'un

and Quebec City terminal \$2,000,000. Paragraph 1.03 had provided that Quebec and Ontario and Quebec North Shore would construct and own the Baie-Comeau terminal and Incan ships would construct and own the Quebec City terminal. It provided further that since it was intended that Quebec and Ontario and Quebec North Shore on one hand and Incan Ships on the other hand should contribute equally to the total equity required for the terminal facilities and rail transporter, therefore Incan Ships would make a greater contribution toward the equity in the rail transporter than Quebec and Ontario so that this equality would be realized. In the event the Baie-Comeau terminal was not completed so the agreements were not carried out, and I am given to understand that it was on this basis that defendant Incan Ships has now refused to transfer 50% ownership in the ship to Quebec and Ontario Transportation Company as required by the February 13, 1974, agreement, if read alone. This is a matter for eventual decision on the merits however and has nothing to do with the jurisdiction of this Court to hear the proceedings.

Even taking the wording of the joint venture agreement of February 13, 1974, by itself, it appears that plaintiff cannot contend that it has at present anything but beneficial ownership in the vessel. Paragraph 1.3 of the agreement refers to the operation of a rail transporter "to be owned equally". Paragraph 1.5 states that all assets of the joint venture, including the rail transporter "will be deemed to be owned equally". Paragraph 2.2 states that Incan will assign and transfer 50% "of such rights and obligations" to Q & O and that until such assignment and transfer is made Incan will continue to make payments to Burrard (the ship builders). Actually it was only on April 15, 1975, that Incan became the registered owner of the 64 shares of the defendant ship so it is evident that when the agreements were made it was not itself the owner and could not have assigned a 50% ownership interest to plaintiff even had it wished to do so. Plaintiff cannot at any time be said to have become owner of any interest in the ship.

local pour le transit des marchandises en général et d'une gare maritime de \$2,000,000 à Québec. Le paragraphe 1.03 stipulait que la Quebec and Ontario et la Quebec North Shore construiraient la gare maritime de Baie-Comeau et en deviendraient propriétaires alors que la Incan Navigation ferait de même pour la gare maritime de Québec. Le paragraphe stipulait de plus, puisqu'il était prévu que la Quebec and Ontario et la Quebec North Shore d'une part, et Incan Navigation d'autre part, devraient défrayer également les installations et le bac porte-trains, il s'ensuivait que la Incan Navigation devrait défrayer une plus grande part du bac porte-trains que la Quebec and Ontario de façon à ce que cette égalité soit obtenue. Mais la gare maritime de Baie-Comeau n'a pas été construite et donc les contrats n'ont pas été exécutés; on me laisse entendre que c'est à cause de cela que la défenderesse Incan Navigation refuse maintenant la cession de la moitié du droit de propriété sur le navire à la Quebec and Ontario Transportation Company comme le stipule la convention du 13 février 1974 prise hors contexte. Toutefois c'est là un élément de fond du litige à trancher qui n'a rien à voir avec la compétence du présent tribunal à en connaître.

Même lorsqu'on regarde isolément le texte de la convention du 13 février 1974, portant création de l'entreprise commune, on voit que la demanderesse ne peut prétendre être actuellement propriétaire du navire. Le paragraphe 1.3 parle de l'exploitation d'un bac porte-trains [TRADUCTION] «en propriété indivise égale». Le paragraphe 1.5 dit que tout le patrimoine de l'entreprise commune, y compris le bac: [TRADUCTION] «sera présumé propriété indivise égale». Le paragraphe 2.2 dit que l'Incan cédera la moitié [TRADUCTION] «de ses droits et obligations» à la Q & O et que, tant que cette cession n'aura pas lieu, l'Incan continuera de faire les paiements à Burrard (constructeur du navire). En fait, ce n'est que le 15 avril 1975 que l'Incan a été enregistrée à titre de propriétaire de 64 actions du navire défendeur; il est donc évident que, lorsque les conventions ont été conclues, elle n'était pas elle-même propriétaire et ne pouvait céder 50% de son droit de propriété à la demanderesse, même si telle avait été son intention. On ne peut dire que la demanderesse soit devenue propriétaire de parts du navire à quelque moment que ce soit.

On this basis I find myself unable to distinguish the facts of the present case from those in the *Capricorn* case by which I am bound and therefore must conclude that the Federal Court does not have jurisdiction to entertain the present claim. Furthermore since the Supreme Court has already concluded in the *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* case (*supra*) that the Federal Court does not have jurisdiction to entertain an action for *résiliation* of the agreements and damages it would be difficult to conclude that this Court has jurisdiction to entertain a claim to enforce the agreements and claim the benefits of ownership arising from them.

Two other issues were raised in argument and may be dealt with briefly although a decision on them is unnecessary for determination of the issue.

1. Defendants contended that paragraph 6.6 of the agreement of February 13, 1974, required that any disputes arising under it should be interpreted and construed under the laws of the Province of Quebec, and that a similar clause appears in paragraph 11.08 of the heads of agreement of January 22, 1974, and that therefore the matter should be dealt with by the Quebec courts.

A similar argument was disposed of by Dubé J. recently in the case of *Santa Marina Shipping Co. S.A. v. Lunham & Moore Ltd.* [1979] 1 F.C. 24 dated February 10, 1978. That case dealt with a charterparty containing a clause providing for arbitration of disputes at London, England, and it was contended that since the claim was based on a charterparty to be governed by English law, there would be no existing law of Canada and it could not be entertained in the Federal Court. He stated [at page 30]:

It being established that this Court has jurisdiction to entertain a claim relating to the use of a ship by charterparty, it has jurisdiction so to do whatever particular law is to govern the agreement itself. (It will be recalled that the defendant is a Canadian corporation with office in Montreal, Quebec.) If the agreement is to be construed according to English law, and I am far from convinced that it is, then this Court will apply English law to the agreement. The foreign law to be applied then becomes a question of fact.

If defendants had been forced to rely on this argument therefore they would not have succeeded.

A cause de cela, je me sens incapable de distinguer les faits de la présente espèce de ceux de *Capricorn*, arrêt qui me lie, et donc je dois conclure que la Cour fédérale n'est pas compétente pour connaître de la présente demande. De plus, vu que la Cour suprême a déjà dit pour droit dans l'affaire *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* (*supra*) que la Cour fédérale n'est pas compétente pour connaître d'une action en *résiliation* de conventions et en dommages-intérêts, il serait difficile de statuer que le présent tribunal est compétent pour connaître d'une demande d'exécution des conventions et de jouissance des avantages du droit de propriété en découlant.

Lors des plaidoiries ont été soulevés deux autres points qui méritent d'être mentionnés brièvement bien qu'une décision à leur égard ne soit pas nécessaire pour régler le litige.

1. Selon les défendeurs, comme le paragraphe 6.6 de la convention du 13 février 1974 stipule que tout litige portant sur le contrat doit être résolu en appliquant le droit de la province de Québec et qu'une clause similaire apparaît au paragraphe 11.08 des «Articles d'accord» du 22 janvier 1974, il s'ensuit que ce sont les tribunaux québécois qui devraient être saisis.

Le juge Dubé a récemment réfuté un argument semblable dans *Santa Marina Shipping Co. S.A. c. Lunham & Moore Ltd.* [1979] 1 C.F. 24, rendu le 10 février 1978. Dans cette affaire, une charte-partie contenait une clause stipulant arbitrage à Londres (Angleterre) des différends y relatifs; on avait fait valoir que, la demande se fondant sur une charte-partie régie par le droit anglais, aucune norme juridique canadienne n'y était applicable et en conséquence la Cour fédérale ne pouvait en connaître. Le juge a écrit [à la page 30]:

La compétence de la présente cour pour juger une demande relative au louage d'un navire par charte-partie étant établie, la Cour est compétente pour ce faire quelle que soit la loi qui régit le contrat lui-même. (On se souviendra que la défenderesse est une société canadienne ayant un bureau à Montréal (Québec).) Si le contrat doit être interprété conformément au droit anglais, ce dont je suis loin d'être convaincu, la Cour appliquera alors le droit anglais au contrat. Le droit étranger devant être appliqué devient alors une question de fait.

Si donc les défendeurs avaient été forcés de s'appuyer sur cet argument, ils n'auraient pu avoir gain de cause.

2. On the second question defendants had contended that even if it were found that the Federal Court had jurisdiction proceedings could not properly be brought *in rem*. In view of the conclusion reached on the question of jurisdiction, it is not necessary to answer this question, but in any event I believe the answer is apparent from section 43(2) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

43. ...

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

Since, if the Court had jurisdiction it would have been by virtue of section 22 it is apparent that proceedings *in rem* would be an appropriate procedure.

For the above reasons the question to be answered may be answered as follows:

(1) No.

ORDER

Plaintiff's action is dismissed with costs.

2. Comme second point, les défendeurs ont fait valoir que même s'il était statué que la Cour fédérale était compétente, l'action réelle n'aurait pas été appropriée. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé sur la question de compétence, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question mais, de toute façon, il me semble que la réponse fournie par l'article 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte, est claire:

a *b* 43. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, à un aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.

Attendu que, si la Cour était compétente ce serait en vertu de l'article 22, il est donc évident que l'action réelle serait alors appropriée.

d Pour les motifs ci-dessus, la question doit recevoir la réponse suivante:

(1) Non.

ORDONNANCE

e L'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.

T-4855-77

T-4855-77

Consumers' Association of Canada (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, March 17 and April 6, 1978.

Prerogative writs — Declaratory relief — Governor in Council reversing CRTC's decision by substituting his own decision, on the premise of exercising the power to vary — Whether or not Governor in Council has power to order judgment which he considers ought to have been given in the original decision — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1) — Order in Council, P.C. 1977-3152.

By Order in Council, the Governor in Council in exercising the power conferred by section 64(1) of the *National Transportation Act* to vary a decision of the CRTC substituted his decision for the original decision of the Commission on the premise of exercising the power to vary. Plaintiff submits that the power to vary does not include the power to substitute a decision for that of the CRTC and so reverse the CRTC decision. The issue is whether or not a declaration should issue stating that the Governor in Council "does not have the power to order the judgment which he considers ought to have been given in the original decision of the Commission".

Held, the action is dismissed. Based upon the express words of section 64(1) of the *National Transportation Act*, the dictionary definitions of the word "vary" which indicate the word "vary" has a very wide connotation, the reasoning and concepts in judicial decisions interpreting the meaning of the power to "vary" in section 64(1), and the reasoning and concepts in the judicial decisions interpreting how the statutory powers to "vary" may be exercised in the other statutes referred to in the cases cited, the Court holds that the Governor in Council in this case in reversing the decision of the CRTC by substituting his decision for that of the CRTC, thereby causing an entirely different result to obtain, was lawfully exercising his power to vary prescribed in section 64(1) of the *National Transportation Act*.

CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission [1979] 1 F.C. 3, considered. *Re Davisville Investment Co. Ltd. v. City of Toronto* (1977) 15 O.R. (2d) 553, considered. *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger* [1979] 1 F.C. 213, considered. *Labour Relations Board of the Province of British Columbia v. Oliver Co-Operative Growers Exchange* [1963] S.C.R. 7, considered.

ACTION.

COUNSEL:

T. Gregory Kane for plaintiff.
G. W. Ainslie, Q.C. and *E. A. Bowie* for defendant.

L'Association des consommateurs du Canada (Demanderesse)

a c.

Le procureur général du Canada (Défendeur)

Division de première instance, le juge Gibson—Ottawa, le 17 mars et le 6 avril 1978.

Brefs de prérogative — Redressement par déclaration — Décision du CRTC réformée par le gouverneur en conseil qui y substitue sa propre décision en invoquant l'exercice de son pouvoir de modification — Le gouverneur en conseil est-il habilité à imposer une mesure qui, à son avis, eût dû figurer à la décision initiale? — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1) — Décret C.P. 1977-3152.

Par décret, le gouverneur en conseil, exerçant le pouvoir qu'il tient de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* de modifier une décision du CRTC, a substitué sa propre décision à une décision du Conseil en invoquant l'exercice de son pouvoir de modification. La demanderesse fait valoir que le pouvoir de modification ne comprend pas celui de substituer une autre décision à celle du CRTC et ainsi réformer la décision rendue par le CRTC. Le litige porte sur la question de savoir s'il y a lieu à jugement statuant que le gouverneur en conseil «n'est pas habilité à imposer une mesure qui, à son avis, eût dû figurer à la décision initiale du Conseil».

Arrêt: l'action est rejetée. A la lumière de la formulation explicite de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, à la lumière de la définition donnée par les dictionnaires qui attribuent au mot «modifier» un sens très large et à la lumière du raisonnement qui ressort des décisions judiciaires interprétant le sens que prend le pouvoir de «modifier» à l'article 64(1) et consacrant le pouvoir légal de «modifier» dans le cas des autres lois visées aux précédents cités, la Cour statue que le gouverneur en conseil, en réformant la décision du CRTC à laquelle il a substitué la sienne propre, ce qui a donné un résultat tout différent, n'a fait qu'exercer son pouvoir légal de modifier qu'il tient de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*.

Arrêts examinés: *CSP Foods Ltd. c. La Commission canadienne des transports* [1979] 1 C.F. 3; *Re Davisville Investment Co. Ltd. c. Ville de Toronto* (1977) 15 O.R. (2^e) 553; *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger* [1979] 1 C.F. 213; *Labour Relations Board of the Province of British Columbia c. Oliver Co-Operative Growers Exchange* [1963] R.C.S. 7.

i

ACTION.

AVOCATS:

T. Gregory Kane pour la demanderesse.
G. W. Ainslie, c.r. et *E. A. Bowie* pour le défendeur.

SOLICITORS:

Consumers' Association of Canada, Ottawa,
for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

GIBSON J.: This is an action for declaratory
relief.

The plaintiff the Consumers' Association of
Canada, is an incorporated association which in
the pleadings, alleges it "makes representations on
behalf of the consumer interest before governmen-
tal bodies, including courts, legislatures and
administrative tribunals." The *locus standi* of the
plaintiff in this action was denied in the pleadings
by the Deputy Attorney General of Canada for the
defendant, the Attorney General of Canada, but
no submissions were made to the Court in respect
to this plea.

The issue is whether reversing a decision is a
lawful exercise of the power to vary a decision.

By Order in Council P.C. 1977-3152 dated
November 3, 1977, the Governor in Council in
exercising the power conferred by section 64(1) of
the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c.
N-17, to vary a decision of the Canadian Radio-
television and Telecommunications Commission
(CRTC) substituted his decision for the original
decision of the Commission on the premise of
exercising the power to vary.

The submission is that the power to vary did not
include the power to substitute the decision of the
CRTC (which substitute decision in this case was
to reverse the CRTC decision) and that as a
consequence a declaration should issue in the
words of the prayer for relief in the statement of
claim, namely that the Governor in Council "does
not have the power to order the judgment which he
considers ought to have been given in the original
decision of the Commission".

This Order in Council reads as follows:

WHEREAS, on 24 August 1977, the Canadian Radio-televi-
sion and Telecommunications Commission, following public

PROCUREURS:

*L'Association des consommateurs du
Canada, Ottawa, pour la demanderesse.*

Le sous-procureur général du Canada pour le
défendeur.

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

LE JUGE GIBSON: Il s'agit en l'espèce d'une
action intentée en vue d'un redressement par
déclaration.

La demanderesse, en l'espèce l'Association des
consommateurs du Canada, est une association
juridiquement constituée qui, selon ses plaidoiries,
[TRADUCTION] «se fait la voix des consommateurs
devant les services publics, dont les tribunaux, les
assemblées législatives et les tribunaux administra-
tifs.» Dans les conclusions déposées pour le compte
du défendeur, procureur général du Canada, le
sous-procureur général du Canada a fait valoir que
la demanderesse n'avait pas qualité pour agir mais
cette réfutation n'a pas été développée à l'audition.

Le litige porte sur la question de savoir si le fait
de réformer une décision participe de l'exercice
légal du pouvoir de la modifier.

Par décret C.P. 1977-3152 en date du 3 novem-
bre 1977, le gouverneur en conseil, exerçant le
pouvoir qu'il tient de l'article 64(1) de la *Loi
nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17,
de modifier une décision du Conseil de la radiodif-
fusion et des télécommunications canadiennes
(CRTC), a substitué sa propre décision à une
décision du Conseil en invoquant l'exercice de son
pouvoir de modification.

La demanderesse fait valoir que le pouvoir de
modification ne comprend pas celui de substituer
une autre décision à celle du CRTC (la nouvelle
décision consiste en l'espèce à réformer la décision
du CRTC) et qu'en conséquence, il y a lieu à
jugement accordant le recours visé à la déclaration
et portant que le gouverneur en conseil [TRADUC-
TION] «n'est pas habilité à imposer une mesure
qui, à son avis, eût dû figurer à la décision initiale
du Conseil».

Voici le texte du décret attaqué:

Attendu que, le 24 août 1977, le Conseil de la radiodiffusion
et des télécommunications canadiennes a, à la suite d'audiences

hearings, rendered Telecom Decision CRTC 77-10 in which it did not approve the Telesat Canada Proposed Agreement, made as of 31 December 1976, with the Trans-Canada Telephone System.

WHEREAS the Governor in Council has received petitions under subsection 64(1) of the National Transportation Act and has given due consideration to the petitions and views of interested parties and to the views of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission as expressed in the said Decision;

WHEREAS the Governor in Council has concluded that the public interest will be better served if the Telesat Canada Proposed Agreement is approved;

WHEREAS the approval of the said Agreement will not, in the opinion of the Governor in Council, affect the power of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, under subsection 320(2) of the Railway Act, to approve or not to approve rates charged by Telesat Canada or the power of the Commission under subsection 320(7) of the Railway Act, to order Telesat Canada to provide access to its facilities upon such terms and conditions as the Commission deems just and expedient;

WHEREAS the approval of the said Agreement will not, in the opinion of the Governor in Council, affect the powers of the Minister of Communications under the Radio Act with respect to the operations of earth stations and associated terrestrial radio relay facilities.

AND WHEREAS the Agreement provides that nothing therein shall be binding which may override or conflict with any Act of the Parliament of Canada or any province thereof:

THEREFORE, HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, pursuant to subsection 64(1) of the National Transportation Act, of his own motion, hereby varies the Telecom Decision CRTC 77-10 of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, dated 24 August 1977, so as to provide for the approval of the Agreement between Telesat Canada and the Trans-Canada Telephone System, that is to say, that the Decision will now read as follows:

“The Agreement between Telesat Canada and the Trans-Canada Telephone System, made as of 31 December 1976, is in the public interest and is hereby approved.”

The nature of the statutory power given to the Governor General in Council under section 64(1) of the *National Transportation Act* and of the somewhat analogous powers of others has been discussed in the cases:

In *CSP Foods Ltd. v. Canadian Transport Commission*¹, Urie J. at pages 9-10 said:

¹ [1979] 1 F.C. 3.

publiques, rendu la décision Télécom. C.R.T.C. n° 77-10 par laquelle il rejetait l'accord projeté entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien en date du 31 décembre 1976;

Attendu que le gouverneur en conseil a reçu des pétitions en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports et qu'il a examiné les pétitions et les opinions des intéressés, ainsi que les vues exprimées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes dans la décision susmentionnée;

Attendu que le gouverneur en conseil convient qu'il est dans l'intérêt public d'approuver l'accord projeté par Télésat Canada;

Attendu que, de l'avis du gouverneur en conseil, l'approbation dudit accord n'altérera pas le droit du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes d'approuver ou de rejeter, en vertu du paragraphe 320(2) de la Loi sur les chemins de fer, les tarifs exigés par Télésat Canada ni son droit d'ordonner à Télésat Canada, en vertu du paragraphe 320(7) de la Loi sur les chemins de fer, de donner accès à ses installations à des conditions que le Conseil estime justes et convenables;

Attendu que, selon le gouverneur en conseil, l'approbation dudit accord n'altérera pas les pouvoirs conférés au ministre des Communications au sujet de l'exploitation des stations terriennes et des installations de relais hertziens de terre, en vertu de la Loi sur la radio; et

Attendu que l'accord prévoit qu'aucune des dispositions qu'il renferme ne peut avoir préséance sur une loi du Parlement du Canada ou d'une province du Canada ni entrer en conflit avec l'une de ces lois;

Son Excellence le gouverneur général en conseil, en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports, modifie de son propre chef, par les présentes, la décision Télécom. C.R.T.C. n° 77-10 du conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes en date du 24 août 1977, afin d'approuver l'accord entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien. La décision se lira donc maintenant comme suit:

«L'accord, en date du 31 décembre 1976, entre Télésat Canada et le Réseau téléphonique transcanadien étant dans l'intérêt public, il est approuvé par la présente.»

La nature du pouvoir légal que le gouverneur général en conseil tient de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* et d'autres pouvoirs plus ou moins semblables a été analysée dans les causes suivantes:

Dans *CSP Foods Ltd. c. La Commission canadienne des transports*¹, le juge Urie s'est prononcé en ces termes aux pages 9 et 10:

¹ [1979] 1 C.F. 3.

With respect, I do not view the exercise of his powers by the Governor in Council pursuant to section 64(1) as being in the nature of a judicial appeal. It provides a means whereby the executive branch of government may exercise some degree of control over [in this case] the Canadian Transport Commission to ensure that the views of the government as to the public interest in a given case, on the basis of facts established by this tribunal, can be expressed by the executive and such views are implemented by means of directions which it may see fit to give the tribunal, through the Governor in Council. It is a supervisory role, as I see it, not an appellate role. The Governor in Council does not concern himself with questions of law or jurisdiction which is in the ambit of judicial responsibility. But he has the power to do what the Courts cannot do which is to substitute his views as to the public interest for that of the Commission.

In *Re Davisville Investment Co. Ltd. v. City of Toronto*² in relation to section 94 of *The Ontario Municipal Board Act* and the power of the Lieutenant Governor in Council, the Court of Appeal of Ontario, per Lacourciere J.A. said:

The order, delayed for valid reasons until June, 1975, was approved by Her Honour the Lieutenant-Governor; it allowed the petition of the Oriole Park Association and provided as follows:

The Honourable John White, Member of the Executive Council and Chairman, Cabinet Committee on Legislation, after due consideration of the said Petition therefore recommends that pursuant to the provisions of Section 94 of *The Ontario Municipal Board Act*, R.S.O. 1970, Chapter 323, the aforementioned decision of the Ontario Municipal Board, dated the 24th day of May 1972 be varied or rescinded and a public hearing held pursuant to Section 35 of *The Planning Act*, R.S.O. 1970, Chapter 349 for the purpose of enquiring into the merits of the application by the Corporation of the City of Toronto for approval of By-laws 152-68 and 253-68 and of hearing any objections to the application.

Section 94(1) of *The Ontario Municipal Board Act* reads as follows:

94(1) Upon the petition of any party or person interested, filed with the Clerk of the Executive Council within twenty-eight days after the date of any order or decision of the Board, the Lieutenant Governor in Council may,

- (a) confirm, vary or rescind the whole or any part of such order or decision; or
- (b) require the Board to hold a new public hearing of the whole or any part of the application to the Board upon which such order or decision of the Board was made,

and the decision of the Board after the public hearing ordered under clause b is not subject to petition under this section.

The 1972 decision of the Ontario Municipal Board could be challenged in two ways: (1) By an appeal following the judicial

² (1977) 15 O.R. (2d) 553 at 555-556.

Avec égards, je ne considère pas que l'exercice, par le gouverneur en conseil, des pouvoirs conférés par l'article 64(1) soit de la nature d'un appel judiciaire. C'est un moyen permettant à l'Exécutif d'exercer un certain contrôle sur la Commission canadienne des transports pour s'assurer que les vues du gouvernement concernant l'intérêt public dans une situation donnée, fondées sur les faits établis par ce tribunal, peuvent être exprimées par l'Exécutif et qu'elles sont appliquées par des directives que ce dernier peut juger à propos de donner au tribunal par l'intermédiaire du gouverneur en conseil. Si je comprends bien, il s'agit d'un rôle de surveillance et non de tribunal d'appel. Le gouverneur en conseil ne s'occupe pas des questions de droit ou de compétence, lesquelles incombent aux tribunaux. Toutefois, contrairement à ceux-ci, il peut substituer ses vues concernant l'intérêt public à celles de la Commission.

Dans *Re Davisville Investment Co. Ltd. c. Ville de Toronto*², la Cour d'appel de l'Ontario, par la bouche du juge Lacourciere, s'est prononcée en ces termes à propos de l'article 94 de *The Ontario Municipal Board Act* et des pouvoirs du lieutenant-gouverneur en conseil:

[TRADUCTION] L'ordonnance, différée pour des motifs légitimes jusqu'en juin 1975, a été approuvée par Son Honneur le lieutenant-gouverneur; elle accueille la requête de l'Oriole Park Association et porte ce qui suit:

Par ces motifs, l'honorable John White, membre du Conseil exécutif et président du Comité législatif du Cabinet, après instruction de cette requête, recommande, en application des dispositions de l'article 94 de *The Ontario Municipal Board Act*, S.R.O. 1970, chapitre 323, que la décision susmentionnée en date du 24 mai 1972 du Conseil des municipalités de l'Ontario soit modifiée ou annulée et qu'il soit procédé à une audition publique conformément à l'article 35 de la loi dite *The Planning Act*, S.R.O. 1970, chapitre 349 afin de s'assurer du bien-fondé de la demande faite par la ville de Toronto en vue de l'approbation des arrêtés 152-68 et 253-68 et afin d'entendre toutes objections formulées contre cette demande.

Voici le texte de l'article 94(1) de *The Ontario Municipal Board Act*:

94(1) Dans le cas où une partie ou personne intéressée dépose auprès du greffier du Conseil exécutif une requête dans les vingt-huit jours de l'ordonnance ou de la décision prise par le Conseil, le lieutenant-gouverneur en conseil peut:

- a) confirmer, modifier ou annuler tout ou partie de cette ordonnance ou décision; ou
- b) ordonner au Conseil de tenir une nouvelle audition publique à propos de l'ensemble ou de la partie de la demande sur laquelle le Conseil a fondé son ordonnance ou décision,

et la décision prise par le Conseil à la suite de l'audition publique visée à l'alinéa b) ne peut faire l'objet d'une requête visée au présent article.

La décision prise en 1972 par le Conseil des municipalités de l'Ontario peut être contestée de deux manières: (1) par voie

² (1977) 15 O.R. (2^e) 553, aux pp. 555 et 556.

route of s. 95, on a question of law or jurisdiction, and subject to leave being obtained leading to the Divisional Court, or (2) by a petition, along the political route to the Lieutenant-Governor in Council, pursuant to s. 94.

The respondent association, after some procedural hesitation, eventually chose the second route. The Lieutenant-Governor in Council, answerable to the Legislature, exercises a discretionary power of control over the Municipal Board, and is not confined to the grounds stated in the petition or limited to the record before the Board. The petition does not constitute a judicial appeal or review. It merely provides a mechanism for a control by the executive branch of Government applying its perception of the public interest to the facts established before the Board, plus the additional facts before the Council. The Lieutenant-Governor in Council is not concerned with matters of law and jurisdiction which are within the ambit of judicial control. But it can do what Courts will not do, namely, it can substitute its opinion on a matter of public convenience and general policy in the public interest. This is what was done by the Order in Council: if it was done without any error of law, or without defects of a jurisdictional nature, the Divisional Court had no power to interfere and properly dismissed the application before it.

Marceau J. in this Court in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*³ said:

... the action seeks an alternative remedy, a declaratory order, and the jurisdiction of the Court to grant such a relief, in the circumstances of the case, can certainly not be discarded in the same way. A declaratory order implies no command. It is well established that, while a Court cannot review a decision of the Governor General in Council made pursuant to a royal prerogative *per se*, it can no doubt review an act done by the Governor General in Council pursuant to the exercise of a statutory power (see for instance *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404; *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220; *Re Davisville Investment Co. Ltd. v. City of Toronto* (1977) 15 O.R. (2d) 553). Needless to repeat that the Governor General in Council is not above the law and that his statutory powers must be exercised within the limits, for the purpose of, and according to the law.

In my view, in making decisions under 64(1), the Governor General in Council makes them on the basis of political accountability and not on a judicial or quasi-judicial basis. The scheme of the statutes pertaining to telecommunications is that decisions involving broad economic questions are entrusted to the CRTC which is under a strict duty to hold a hearing and to afford the parties a full opportunity to be heard. The Commission may itself at any time review, rescind, change, alter or vary any of its orders or decisions (section 63 of the *National Transportation Act*), and these orders or decisions, moreover

³ [1979] 1 F.C. 213 at pp. 218 and 221.

d'appel judiciaire prévu à l'art. 95 et portant sur une question de droit ou de compétence, ce qui peut mener, sous réserve de permission, jusqu'à la division de la Haute Cour, ou (2) par voie de requête administrative auprès du lieutenant-gouverneur en conseil, conformément à l'art. 94.

a L'association intimée, après une certaine hésitation quant à la procédure à adopter, a finalement opté pour la deuxième méthode. Le lieutenant-gouverneur en conseil, comptable à l'assemblée législative, exerce un pouvoir discrétionnaire de contrôle sur le Conseil des municipalités; ce pouvoir n'est limité ni à l'instruction des questions soulevées dans la requête ni à celle du dossier instruit par le Conseil. La requête ne constitue ni une intimation d'appel ni une demande de contrôle judiciaire. Elle ne fait que mettre en marche le mécanisme de contrôle de l'Exécutif qui applique sa vision de l'intérêt public aux faits établis devant le Conseil et aux éléments complémentaires d'information soumis à son propre examen. Le lieutenant-gouverneur en conseil ne connaît pas des questions de droit et de compétence, lesquelles relèvent du contrôle judiciaire. Cependant il peut faire quelque chose qui échappe à la compétence des tribunaux: faire valoir son propre avis sur une question d'utilité et d'ordre publics et ce, dans l'intérêt public. C'est ce qui a été fait au moyen du décret: si celui-ci n'est entaché d'aucune erreur de droit ni d'aucun vice de compétence, la division de la Haute Cour n'avait pas à intervenir et c'est avec raison qu'elle a débouté la demanderesse.

Dans *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*³, le juge Marceau de la Cour fédérale s'est prononcé en ces termes:

... l'action demande un redressement subsidiaire, un jugement déclaratoire, et, dans les circonstances de l'espèce, on ne peut pas écarter de la même manière la compétence de la Cour à accorder un tel redressement. Un jugement déclaratoire n'implique aucun commandement. Il est bien établi qu'un tribunal, sans pouvoir réviser une décision rendue par le gouverneur général en conseil en vertu d'une prerogative royale *per se*, peut certainement réviser un acte accompli par le gouverneur général en conseil dans l'exercice d'un pouvoir que lui accorde la loi. (Voir p. ex. *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404; *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220; *Re Davisville Investment Co. Ltd. c. La ville de Toronto* (1977) 15 O.R. (2^e) 553.) Point n'est besoin de répéter que le gouverneur en conseil n'est pas au-dessus de la loi et que les pouvoirs que lui accorde la loi doivent s'exercer dans les limites imposées par celle-ci, aux fins qu'elle détermine et conformément à ses dispositions.

A mon avis, en rendant des décisions en vertu de l'article 64(1), le gouverneur général en conseil agit sur la base de sa responsabilité politique et non suivant un processus judiciaire ou quasi judiciaire. L'organisation générale de la législation relative aux télécommunications est à l'effet que les décisions mettant en jeu des questions économiques générales sont confiées au CRTC, qui a le devoir strict de tenir une audition et de donner aux parties l'occasion voulue de se faire entendre. La Commission elle-même peut, à tout moment, réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions (article 63 de la *Loi*

³ [1979] 1 C.F. 213, aux pp. 218 et 221.

are subject to appeal to, and review by, the Courts (section 64(2) to (7) of the Act). The power to "vary or rescind" entrusted by section 64(1) to the Governor General in Council is, as I understand it, a power of a different nature altogether: it is a political power for the exercise of which the Cabinet is to be guided by its views as to the policy which in the circumstances should be followed in the public interest. Its exercise has nothing to do with the judicial or quasi-judicial process.

In *Labour Relations Board of the Province of British Columbia v. Oliver Co-Operative Growers Exchange*⁴ Judson J. held it was a lawful exercise of a statutory power to "vary" by substituting one Union for another in a certificate of bargaining authority. At page 11 he said:

The issue is whether the Board had power to do this under s. 65(2) of the Act, which reads:

65. (2) The Board may, upon the petition of any employer, employers' organization, trade-union, or person, or of its own motion, reconsider any decision or order made by it under this Act, and may vary or revoke any such decision or order.

The majority in the Court of Appeal held that the Board's power under s. 65(2) and regulation 9(a) was limited to the substitution of a new name for an old and that the word "vary" in s. 65(2) could not support the substitution of another union for that set out in a Certificate of Bargaining Authority. That would amount to a new and different certification, a replacement of one union by another, a change that could only be brought about by following the procedure laid down by ss. 10 and 12. The decision is that Local 1572, being a new union, should have applied for certification and not variation of an existing certificate and that variation of a certificate in the circumstances of this case was beyond the powers of the Board. The learned judge of first instance and Davey J.A., in the Court of Appeal, were of a contrary opinion and held that the Board had jurisdiction under s. 65(2). I am of the opinion that this is the correct view to take of the Act.

In *Bakery and Confectionery Workers International Union of America Local No. 468 v. White Lunch Limited*⁵ after C Ltd., the named employer, went into voluntary liquidation, the Labour Relations Board of British Columbia issued an order substituting another party for the named employer C Ltd., purportedly by exercising its statutory power to "vary". Hall J. at page 295 said:

nationale sur les transports), et telles ordonnances ou décisions sont en outre susceptibles d'appel et de révision devant les cours de justice (article 64(2) à (7) de la Loi). Le pouvoir de «modifier ou rescinder» conféré au gouverneur général en conseil par l'article 64(1) est, suivant mon interprétation, de nature tout à fait différente: il s'agit d'un pouvoir politique dans l'exercice duquel le cabinet doit se laisser guider par ses conceptions propres quant aux principes directeurs à appliquer, dans les circonstances, eu égard à l'intérêt public. L'exercice de ce pouvoir n'a aucun rapport avec le processus judiciaire ou quasi judiciaire.

Dans *Labour Relations Board of the Province of British Columbia c. Oliver Co-Operative Growers Exchange*⁴, le juge Judson a conclu que la substitution d'un syndicat à un autre syndicat sur un certificat d'accréditation participait de l'exercice légal du pouvoir légal de modification. Voici ce qu'il dit à ce sujet à la page 11:

[TRADUCTION] Le litige porte sur la question de savoir si la Commission y était habilitée par l'art. 65(2) de la Loi, lequel porte:

65. (2) De son propre chef ou à la demande de l'employeur, de l'association patronale, du syndicat ou de toute autre personne, la Commission peut reconsidérer toute décision ou ordonnance qu'elle a rendue sous le régime de la présente loi, et elle peut modifier ou révoquer cette décision ou ordonnance.

Selon la majorité de la Cour d'appel, la Commission ne tient de l'art. 65(2) de la Loi et de l'art. 9a) du Règlement que le pouvoir de substituer un nouveau nom à l'ancien, et le terme «modifier» figurant à l'art. 65(2) ne permet pas de substituer un autre syndicat à celui qui est nommé dans le certificat d'accréditation. Cette substitution équivaut à une nouvelle accréditation, différente de la première, au remplacement d'un syndicat par un autre, qui ne peut être réalisé que selon les formalités prévues aux art. 10 et 12. La Cour d'appel a conclu que la section locale 1572, étant un nouveau syndicat, aurait dû faire une demande d'accréditation et non pas de modification d'un certificat existant et qu'en l'espèce, la Commission n'avait le pouvoir de modifier un certificat. Le savant juge de première instance et le juge d'appel Davey de la Cour d'appel soutenaient le contraire pour conclure que la Commission y était habilitée par l'art. 65(2). A mon avis, c'est en ce sens qu'il faut interpréter la Loi.

Dans la cause *Bakery and Confectionery Workers International Union of America Local No. 468 c. White Lunch Limited*⁵, la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique, se prévalant apparemment du pouvoir qu'elle avait de «modifier», a substitué une autre partie à l'employeur nommé, en l'espèce C Ltd., après liquidation volontaire de ce dernier. Le juge Hall s'est prononcé en ces termes, à la page 295:

⁴ [1963] S.C.R. 7 at p. 11.

⁵ [1966] S.C.R. 282.

⁴ [1963] R.C.S. 7, à la p. 11.

⁵ [1966] R.C.S. 282.

Bull J.A. in the Court of Appeal recognized the wide effect of s. 65(3) when he said:

It is clear that Section 65(3) confers the power to vary or cancel a former order or decision in appropriate circumstances, that this power is intended to cover situations which are not specifically dealt with in the Statute, and that the Board is not restricted merely to the facts as they existed when the original order or decision was made: *In re Hotel and Restaurant Employees' International Union, Local 28 et al* (1954) 11 W.W.R. (N.S.) 11; *Regina v. Ontario Lab. Rel. Bd.; Ex parte Genaire Ltd.* (1958) O.R. 637, approved on appeal (1959) 18 D.L.R. (2d) 588.

Similarly, it is well established law that when there is a privative clause such as Section 65(1) the Court in *certiorari* proceedings is restricted to determining whether or not the tribunal, in this case the Board of Labour Relations, acted within its jurisdiction, including matters such as denial of natural justice, bias, fraud, etc., or whether there is error on the face of the record. In the disposition of issues within its jurisdiction, the Board's decision, including certification of a trade-union, is not open to judicial review, unless the Court determines that the Board's error goes to jurisdiction as opposed to an error within its jurisdiction. The decision of the Board as to who are employees and who are employers is a finding solely within the jurisdiction of the Board and is "final and conclusive" and not open to judicial review: *Labour Relations Board et al v. Traders' Service Ltd.* (1958) S.C.R. 672.

However, he limited the effect of s. 65(3) by holding that the word "vary" in the section "cannot be used as an excuse for bringing retroactively into being a new unit of employees for which the Union stands certified . . .". I cannot read the section as narrowing the plain meaning of the word "vary". It is defined in the Shorter Oxford Dictionary as: "to cause to change or alter; to adapt to certain circumstances or requirements by appropriate modifications" nor do I accept the view that the word "vary" cannot apply retroactively. It has not such a limited meaning and circumstances will frequently arise where it must have a retroactive effect. The present case is a classical example.

In *Canadian Pacific Railway Co. v. Manitoba Pool Elevators*⁶ Freedman J.A. in discussing the power of the Governor in Council to vary or rescind an order of the Board of Transport Commissioners under section 53(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234 said [at page 20]:

Nor can I accept the argument that the governor in council, by including in his order a direction to the board to suspend the tariffs, was thereby admitting the sovereignty of the board in the area having to do with making that order effective. It is hard to think that such sovereignty could exist in face of the

[TRADUCTION] Le juge d'appel Bull de la Cour d'appel a reconnu l'étendue du champ d'application de l'art. 65(3) en ces termes:

Il est évident que l'article 65(3) confère le pouvoir de modifier ou d'abroger une ancienne ordonnance ou décision dans certains cas, que ce pouvoir s'applique aux cas qui ne sont pas expressément prévus par la loi, et que l'instruction de la Commission n'est nullement limitée aux faits tels qu'ils existaient à la date de l'ancienne ordonnance ou décision: *In re Hotel and Restaurant Employees' International Union, Local 28 et al* (1954) 11 W.W.R. (N.S.) 11; *Regina c. Ontario Lab. Rel. Bd.; Ex parte Genaire Ltd.* (1958) O.R. 637, confirmé en appel (1959) 18 D.L.R. (2^e) 588.

De même, c'est un principe de droit bien établi qu'en cas de disposition restrictive comme l'article 65(1), le rôle de la Cour saisie d'un recours en *certiorari* se limite à établir si le tribunal administratif, en l'espèce la Commission des relations de travail, est resté dans les limites de sa compétence, ce qui comprend les questions de déni de justice, de partialité, de fraude, etc., ou s'il y a erreur évidente ressortant du dossier. Lorsque la Commission statue sur les questions qui relèvent de sa compétence, ses décisions, y compris les décisions en matière d'accréditation syndicale, ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire à moins que de l'avis de la Cour, l'erreur de la Commission ne porte sur sa compétence même et non pas sur une question qui relève de sa compétence. La décision prise par la Commission pour indiquer qui sont les employés et qui sont les employeurs relève exclusivement de sa compétence, elle constitue une «conclusion en dernier ressort» et n'est pas susceptible de contrôle judiciaire: *Labour Relations Board et al c. Traders' Service Ltd.* (1958) R.C.S. 672.

Cependant, il a limité le champ de l'art. 65(3) en concluant que le terme «modifier» qui y figure «ne saurait servir d'excuse pour la création rétroactive d'une nouvelle unité d'employés dont le syndicat est l'agent accrédité . . .». A mon avis, cet article ne peut être interprété comme restreignant l'acceptation générale du mot «modifier». Voici la définition qu'en donne le Shorter Oxford Dictionary: «faire changer; adapter à certaines conditions ou à certains besoins au moyen de modifications appropriées». Par ailleurs, je ne saurais souscrire à la thèse selon laquelle le mot «modifier» ne peut s'appliquer de façon rétroactive. Ce mot ne souffre pas d'une telle restriction de sens et nombre de cas se produiront où il doit avoir un effet rétroactif. L'affaire en instance en est un exemple classique.

Dans *Canadian Pacific Railway Co. c. Manitoba Pool Elevators*⁶, le juge d'appel Freedman a analysé en ces termes le pouvoir qu'avait le gouverneur en conseil de modifier ou de rescinder une ordonnance de la Commission des transports, conformément à l'article 53(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234 [à la page 20]:

[TRADUCTION] Je ne saurais non plus souscrire à la thèse selon laquelle le gouverneur en conseil, en faisant figurer dans son arrêté l'ordre donné à la Commission de suspendre l'application des tarifs en cause, a reconnu par là le pouvoir souverain de cette dernière en ce qui concerne l'exécution même de cet

⁶ (1963) 43 W.W.R. 18.

⁶ (1963) 43 W.W.R. 18.

explicit language of sec. 53(1) declaring the order of the governor in council to be binding upon the board. Construing the order in council in the light of the provisions of sec. 53(1), I am unable to see in it any admission of board sovereignty as is argued. On the contrary, the very language of the order in council is in the form of a direction from a superior body to a subordinate body. Surely the subordinate body, the board, was bound to give effect to such direction.

In *Rowley v. Petroleum and Natural Gas Conservation Board*⁷ Macdonald J. at page 476 in relation to the power to "vary" provided for in an agreement ratified and adopted by concurrent federal and provincial legislation, was of opinion that "The word 'vary' in its ordinary use as well as in legal phraseology is quite comprehensive in meaning and I see no sound reason for restricting its meaning or that of Article 24 above referred to in the manner suggested."

In *Regina v. Travers and McGuire*⁸ Ouimet J. in Quebec Court of Queen's Bench held that the power, given in section 465 of the *Criminal Code* to him as a Judge of a Superior Court of criminal jurisdiction, on application, where an accused is committed for trial, to "vary an order for bail" fixed under subsection (3) of section 463 by a judge of a county or district court or a magistrate, is lawfully exercised by him in ordering that bail be cancelled, or in effect, by reversing the previous order.

Based upon the express words of section 64(1) of the *National Transportation Act*, the dictionary definitions of the word "vary" which indicate the word "vary" has a very wide connotation, the reasoning and concepts in the judicial decisions interpreting the meaning of the power to "vary" in section 64(1) and the reasoning and concepts in the judicial decisions interpreting how the statutory powers to "vary" may be exercised in the other statutes referred to in the cases cited, I am of the view the Governor in Council in this case in reversing the decision of the CRTC by substituting his decision for that of the CRTC and thereby causing an entirely different result to obtain, was lawfully exercising his power to vary prescribed in section 64(1) of the *National Transportation Act*;

arrêté. On conçoit mal un tel pouvoir souverain eu égard à la formulation explicite de l'art. 53(1) aux termes duquel l'arrêté du gouverneur en conseil lie la Commission. En analysant l'arrêté à la lumière de l'art. 53(1), je n'y ai vu nulle consécration du pouvoir souverain de la Commission ainsi qu'on l'a prétendu. Par contre, le libellé même de l'arrêté revêt la forme d'un ordre donné par une instance supérieure à un organisme subordonné. Il va de soi que ce dernier, c'est-à-dire la Commission, est tenu d'obtempérer.

Dans *Rowley c. Petroleum and Natural Gas Conservation Board*⁷, le juge Macdonald a conclu à la page 476, à propos du pouvoir de «modifier» prévu dans un accord adopté et ratifié par le Parlement fédéral et par les provinces: [TRADUCTION] «Le mot 'modifier', dans son acception commune tout comme dans le langage juridique, a un sens très large et je ne vois rien qui justifie une restriction de sa signification ou de l'étendue de l'article 24 susmentionné, telle qu'on l'a fait valoir.»

Dans *Regina c. Travers and McGuire*⁸, le juge Ouimet de la Cour du Banc de la Reine du Québec a conclu qu'en révoquant une ordonnance de liberté sous caution rendue par un juge de comté ou de district ou par un magistrat en application du paragraphe (3) de l'article 463 du *Code criminel* ou en réformant une ordonnance rendue à ce sujet, lui, en sa qualité de juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, n'avait fait qu'exercer légalement le pouvoir qu'il tenait de l'article 465 pour «modifier une ordonnance de libération».

A la lumière de la formulation explicite de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, à la lumière de la définition donnée par les dictionnaires qui attribuent au mot «modifier» un sens très large et à la lumière du raisonnement qui ressort des décisions judiciaires interprétant le sens que prend le pouvoir de «modifier» à l'article 64(1) et consacrant le pouvoir légal de «modifier» dans le cas des autres lois visées aux précédents cités, j'estime qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil, en réformant la décision du CRTC à laquelle il a substitué la sienne propre, ce qui a donné un résultat tout différent, n'a fait qu'exercer son pouvoir légal de modifier qu'il tient de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*; et qu'en conséquence, le décret C.P. 1977-3152 en date du

⁷ (1943) 1 W.W.R. 470.

⁸ (1963) 42 C.R. 32.

⁷ (1943) 1 W.W.R. 470.

⁸ (1963) 42 C.R. 32.

and as a consequence, Order in Council P.C. 1977-3152 dated November 3, 1977 has no jurisdictional defects and is *intra vires* the powers of the Governor in Council.

The action therefore is dismissed with costs.

3 novembre 1977 n'est entaché d'aucun vice de compétence et relève bien des pouvoirs du gouverneur en conseil.

^a Par ces motifs, la demande est rejetée avec dépens.

T-2501-75

T-2501-75

The Queen (Plaintiff)

v.

Saskatoon Drug & Stationery Company Limited (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Saskatoon and Toronto, June 12-14, and 20-22; Ottawa, July 20, 1978.

Income tax — Income calculation — Deductions — Capital cost allowance — Amount claimed for value of goodwill as property included in leasehold interest — Whether or not sum should be characterized as having been paid out for leasehold interest — Secondly, whether or not legal and other expenses incurred in transaction properly disallowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 11(1)(a) — Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1100(1) as amended by SOR/64-483.

Defendant negotiated with a group of companies and individuals, collectively known as McNeill, to buy its drug store operations in Regina. Several of the businesses were located on rented premises. The executed agreement for purchase and sale, in describing the assets being passed, set out the goodwill of the businesses together with certain rights and intangible assets in a separate clause for more particularity. A subsequent clause set the value of those assets at \$290,000, but did not attribute the value among the assets described. Defendant, after closing, sold the inventories and fixed assets of three of the stores acquired for the price paid and goodwill, reducing its outlay for goodwill to \$207,500. Plaintiff disallowed defendant's claim of \$207,500 "goodwill" as property, a leasehold interest, for the purpose of capital cost allowance under paragraph 11(1)(a) of the *Income Tax Act*. The primary issue is whether or not that sum should be characterized as having been paid out for a leasehold interest. The secondary issue is whether or not the legal and other expenses incurred by the defendant in the transaction were properly disallowed as deductions from income as having been incurred on account of capital or whether the deduction ought to be allowed, or alternatively, whether the amount ought to be added to the capital cost of the leasehold interests.

Held, the action is dismissed. The Court is unable to divorce the goodwill of a location from the other advantages accruing to the person entitled to possession of that location. When it accrues under a lease, it is part of the leasehold interest and the price paid for it is part of the capital cost of that leasehold interest. Defendant's 1969 and 1970 income tax returns will be referred back to the Minister for reassessment on the basis that \$187,500 was the capital cost of the two stores in respect of which defendant is entitled to claim capital cost allowance. The remaining \$20,000 in issue was not proved to have been paid for any leasehold interest. There is no basis for disturbing the assessment disallowing the claimed deduction of the expenses incurred in negotiating the McNeill transaction.

Chissum v. Dewes (1828) 38 E.R. 938, referred to.

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Saskatoon Drug & Stationery Company Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Saskatoon et Toronto, du 12 au 14 et du 20 au 22 juin; Ottawa, le 20 juillet 1978.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Allocation de coût en capital — Réclamation de la valeur d'un droit de clientèle comme bien inclus dans une tenure à bail — La somme doit-elle être traitée comme la contrepartie d'une tenure à bail? — Subsidiairement, la déduction des frais, de justice et autres, engagés dans la transaction fut-elle rejetée à bon droit? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 11(1)a — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1), modifiés par DORS/64-483.

La défenderesse avait négocié avec un groupe de particuliers et de compagnies, connus comme les McNeill, pour leur acheter leurs pharmacies à Régina. Plusieurs des commerces étaient exploités dans des locaux loués. Le contrat signé en est un de vente qui prévoit par une clause expresse la cession de la clientèle, ainsi que certains autres droits et biens incorporels. Une autre clause, plus loin, fixe la valeur de ces biens à \$290,000 sans plus de détail. Après la conclusion du contrat, la défenderesse a vendu les marchandises en stock et les immeubles par destination de trois des magasins achetés, au prix coûtant, et en sus la clientèle, réduisant ainsi sa mise de fonds pour la clientèle à \$207,500. La demanderesse rejeta la déduction de \$207,500 réclamée par la défenderesse, représentant la valeur du droit de clientèle, soit une tenure à bail, à titre d'allocation de coût en capital, en vertu de l'alinéa 11(1)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il faut établir d'abord si la somme doit être traitée comme la contrepartie d'une tenure à bail. Il faut ensuite savoir si la déduction des frais, de justice et autres, engagés par la défenderesse dans la transaction a été rejetée à bon droit parce qu'ils ont été engagés à compte de capital, si leur déduction doit être accordée, ou si leur montant doit être ajouté au coût en capital de la tenure à bail.

Arrêt: l'action est rejetée. La Cour ne peut séparer l'achalandage des autres avantages dont jouit celui qui a droit à la possession des lieux. Lorsque l'achalandage découle du bail, il en fait partie et le prix payé pour cet élément doit être intégré au coût en capital de la tenure à bail. Les déclarations d'impôt de 1969 et 1970 de la défenderesse seront renvoyées au Ministre qui établira de nouvelles cotisations compte tenu que les \$187,500 constituent le coût en capital des deux magasins pour lesquels la défenderesse a droit de réclamer une allocation du coût en capital. Quant aux \$20,000 litigieux restants, il n'a pas été prouvé qu'ils aient été versés en contrepartie d'une quelconque tenure à bail. Rien ne permet de modifier la cotisation rejetant la déduction réclamée des dépenses engagées lors de la négociation de la transaction McNeill.

Arrêt mentionné: *Chissum c. Dewes* (1828) 38 E.R. 938.

ACTION.

COUNSEL:

W. A. Ruskin for plaintiff.
F. J. Matthews and *G. R. Baker* for a
 defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
 plaintiff. b
Robertson, Lane, Perrett, Toronto, for
 defendant.

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

MAHONEY J.: This action results from the plaintiff's disallowance of the defendant's claim of \$207,500 "goodwill" as property, namely a leasehold interest, for purposes of capital cost allowance under paragraph 11(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as it stood in 1969 and 1970.

11. (1) Notwithstanding paragraphs (a), (b) and (h) of subsection (1) of section 12, the following amounts may be deducted in computing the income of a taxpayer for a taxation year:

(a) such part of the capital cost to the taxpayer of property, or such amount in respect of the capital cost to the taxpayer of property, if any, as is allowed by regulation;

The deduction is claimed under paragraph 1100(1)(b) of the *Income Tax Regulations*.

1100. (1) Under paragraph (a) of subsection (1) of section 11 of the Act, there is hereby allowed to a taxpayer, in computing his income from a business or property, as the case may be, deductions for each taxation year equal to

(b) such amount, not exceeding the amount for the year calculated in accordance with Schedule H, as he may claim in respect of the capital cost to him of property of class 13 in Schedule B;

Class 13 property is "Property that is a leasehold interest except . . .". None of the exceptions is in play. The primary issue is thus whether or not the \$207,500 ought to be characterized as having been paid for a leasehold interest. The secondary issue is whether or not the legal and other expenses incurred by the defendant in the transaction in

ACTION.

AVOCATS:

W. A. Ruskin pour la demanderesse.
F. J. Matthews et *G. R. Baker* pour la
 défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la
 demanderesse. b
Robertson, Lane, Perrett, Toronto, pour la
 défenderesse.

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

LE JUGE MAHONEY: La présente action résulte du rejet par la demanderesse de la déduction réclamée par la défenderesse, de \$207,500 représentant la valeur d'un droit de clientèle soit une tenure à bail. La déduction est réclamée à titre de coût en capital, en vertu de l'alinéa 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, en vigueur en 1969 et 1970. Ledit alinéa se lit ainsi:

11. (1) Par dérogation aux alinéas a), b) et h) du paragraphe (1) de l'article 12, les montants suivants peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition:

a) la partie de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, ou la somme à l'égard de ce que coûtent en capital les biens au contribuable, s'il en est, qui est allouée par règlement;

La déduction est demandée sur le fondement de l'alinéa 1100(1)b) des *Règlements de l'impôt sur le revenu*:

1100. (1) En vertu de l'alinéa a) du premier paragraphe de l'article 11 de la Loi, il est par les présentes alloué au contribuable dans le calcul de son revenu d'une entreprise ou de biens, selon le cas, des déductions pour chaque année d'imposition égales

b) au montant qu'il peut réclamer à l'égard de ce que lui coûtent en capital les biens de la catégorie 13 de l'Annexe B, sans dépasser le montant pour l'année calculé en conformité de l'Annexe H;

Les biens de la catégorie 13 sont des «biens constitués par une tenure à bail excepté . . .». Aucune des exceptions n'entre en jeu. Il faut donc établir d'abord si les \$207,500 doivent être traités comme la contrepartie d'une tenure à bail. Il faut ensuite savoir si la déduction des frais, de justice et autres, engagés par la défenderesse dans la transaction en

question were properly disallowed as deductions from income as having been incurred on account of capital or whether their deduction ought to be allowed or, alternatively, whether the amount thereof ought to be added to the capital cost of the leasehold interests. ^a

During 1967, the defendant entered into negotiations with a group of individuals and companies, which will be collectively referred to as "McNeill", for the purchase from McNeill of three retail drugstores in Regina, Saskatchewan, one in premises owned by McNeill, the Broad Street store, and two in premises leased by McNeill, the Pharmaceutical Centre and the South Albert Street store. McNeill operated other retail drugstores, as well as wholesale operations serving them, in Regina and Calgary, which the defendant was not interested in buying. The defendant then had three retail stores of its own in Regina and others in Saskatoon. The defendant thought it had a deal but McNeill refused to close early in 1968. In November, 1968, Cunningham Drug Stores Ltd. made McNeill an offer for all of its retail stores which was unacceptable. McNeill then indicated to the defendant that it was prepared to negotiate the sale of all of its Regina operations. ^b

In the circumstances, the defendant insisted on a written offer from McNeill before investing time and money in further negotiation. The original draft offer to sell, apparently prepared by the defendant, contemplated the payment of a "premium" in addition to the price of inventories and fixtures. The premium was to be divided between "Amount for purchase of leasehold interest to be . . ." and "Balance of premium amounting to . . . to be paid in form of Good Will". The next draft offer to sell was submitted by letter of December 2, 1968, by McNeill to the defendant. It proposed "Goodwill shall be . . . \$300,000 . . .". It proposed no amount for purchase of leasehold interests. The executed offer to sell, dated December 6, 1968, contemplated the sale of the "A. Inventory . . ." at a variety of discounts off retail prices, "B. Fixed Assets . . ." at book value and "C. Goodwill." ^c Payment for the inventory and fixed assets was to

question a été rejetée à bon droit parce qu'ils ont été engagés à compte de capital, si leur déduction doit être accordée, ou si leur montant doit être ajouté au coût en capital de la tenure à bail. ^d

En 1967, la défenderesse a entamé des négociations avec un groupe de particuliers et de compagnies dénommés ci-après les «McNeill», pour leur acheter trois pharmacies à Régina en Saskatchewan, l'une, le magasin de la rue Broad, se trouvant dans des locaux appartenant aux McNeill, les deux autres, le Centre pharmaceutique et le magasin de la rue Albert sud, dans des locaux loués par eux. Les McNeill exploitaient à Régina et à Calgary d'autres pharmacies de détail et des entreprises de gros pour les approvisionner; la défenderesse ne cherchait pas à acquérir ces affaires. Elle possédait alors à son propre compte trois magasins de détail à Régina et d'autres à Saskatoon. Elle croyait conclure la transaction, mais les McNeill ont refusé de signer l'accord au début de 1968. En novembre de cette même année, Cunningham Drug Stores Ltd. a fait aux McNeill une offre d'achat de tous leurs magasins de détail, mais les conditions étaient inacceptables. Les McNeill ont alors indiqué à la défenderesse qu'ils étaient disposés à entrer en pourparlers pour vendre toutes leurs entreprises commerciales de Régina. ^e

La défenderesse a alors insisté pour que les McNeill lui fassent une offre écrite avant qu'elle ne consacre temps et argent à des négociations supplémentaires. Le projet originaire d'offre de vente, apparemment préparé par la défenderesse, envisageait le paiement d'une «prime» en sus du prix du stock et des aménagements fixes. La prime devait être divisée entre [TRADUCTION] «Le prix d'achat de la tenure à bail se montant à . . .» et [TRADUCTION] «Le reliquat de la prime s'élevant à . . . à payer en clientèle». Le deuxième projet d'offre de vente a fait l'objet d'une lettre du 2 décembre 1968 envoyée par les McNeill à la défenderesse. On y stipulait que [TRADUCTION] «La clientèle a une valeur de . . . \$300,000 . . .». Aucun prix d'achat n'y était proposé pour les tenures à bail. L'offre de vente signée le 6 décembre 1968, envisage la vente [TRADUCTION] «A. des marchandises en stock . . .» à un prix comportant diverses ^f

be within three days of the contemplated January 31, 1969, closing and it went on:

(c) The sum of \$290,000 on account of good will repayable over a period of five (5) years at the rate of \$58,000 per year ...

with interest. It then went on to provide:

3. This offer shall be subject to further conditions and provisions as follows:

(1) That the purchaser is able to obtain satisfactory leases to the premises to be acquired and the vendor takes the necessary steps for the assigning of its leases now held by the vendor to the purchaser.

(2) That leases will be given to the vendor [*sic*] of property owned by the vendors and upon which certain of its drug store businesses are located and such leases shall be in like terms (excepting for rent, options for renewals, and term of lease) as the lease existing between Humford Realty Ltd. and McNeill's Drug Stores Ltd. dated November 22, 1965. It is further understood that in such leases if due to operation of business, the purchaser's rent due falls to the basic rate of \$2.50 per square foot, then in that event, there shall be added to the basic rent of the premises any increase in taxes over the 1968 level on a pro rata basis to the area occupied by the purchaser and to be paid on a monthly basis.

There are additional conditions and provisions enumerated but (1) and (2) are the only ones material to this action.

The Humford lease was the lease of the South Albert store. Considering the exceptions of rent, term and renewal options, it is plain that at this stage no agreement had been reached as to the leases to be concluded between McNeill and the defendant in respect of the three premises owned by McNeill.

By January 8, 1969, when McNeill's solicitor transmitted a draft lease, the essential terms had been agreed upon. The Broad Street store was to be subject to a five-year lease with five successive five-year renewal options and the other two were to be five-year leases with four successive five-year renewal options. All renewal leases were to be on the same terms and conditions as the original leases. A minimum rent of \$2.50 per square foot per annum against 4% of annual gross sales was proposed and, as contemplated in the offer to sell,

remises sur les prix de détail, [TRADUCTION] «B. des biens immeubles par destination . . .» à leur valeur aux livres et [TRADUCTION] «C. la clientèle.» Le paiement du stock et des biens immeubles par destination devait être effectué dans les trois jours de la signature de l'acte, prévue pour le 31 janvier 1969; l'offre poursuit:

[TRADUCTION] c) La somme de \$290,000 en compte à valoir sur la valeur de la clientèle sera exigible dans les cinq (5) ans, à raison de \$58,000 l'an . . .

avec intérêt. Il est stipulé ensuite:

[TRADUCTION] 3. La présente pollicitation est faite sous réserve des conditions suivantes:

(1) L'acheteur devra être mis à même de louer les lieux dont l'achat est projeté et les vendeurs devront prendre les mesures nécessaires pour effectuer la cession de leurs baux à l'acheteur.

(2) Les lieux appartenant aux vendeurs et où se trouvent certaines de leurs pharmacies seront loués au vendeur [*sic*] aux mêmes conditions (excepté les clauses portant sur le loyer, le droit à la reconduction et la durée du bail) que celles stipulées dans le bail conclu le 22 novembre 1965 par la Humford Realty Ltd. d'une part et la McNeill's Drug Stores Ltd. d'autre part. En outre il est entendu que ces baux stipuleront que si, en raison de l'évolution des affaires, le loyer dont l'acheteur sera débiteur tombe au taux de base de \$2.50 le pied carré, alors on devra ajouter au loyer mensuel de base versé en contrepartie de la jouissance des lieux toute augmentation de taxe dépassant le niveau de 1968, et ce en proportion de l'espace qu'occupera l'acheteur.

D'autres stipulations suivent, mais seuls les paragraphes (1) et (2) nous importent ici.

Le bail Humford constatait le louage du magasin de la rue Albert Sud. Si on prend en compte les exceptions en matière de loyer, de droit de reconduction et de durée du bail, il est clair qu'à ce stade aucun accord n'était intervenu en ce qui concerne le louage, par les McNeill à la défenderesse, des trois locaux leur appartenant.

Le 8 janvier 1969, lorsque l'avocat des McNeill a remis le projet de bail, on était tombé d'accord sur les clauses essentielles. Le magasin de la rue Broad serait loué pour cinq ans avec possibilité de cinq reconductions quinquennales et les deux autres locaux le seraient aussi pour cinq ans mais seulement avec possibilité de quatre reconductions quinquennales. Toutes les reconductions seraient sujettes aux mêmes conditions que les baux originaires. Un loyer minimum de \$2.50 le pied carré l'an, en regard de 4% du chiffre annuel des ventes,

the tax escalator would become operative only when gross sales were so low that no percentage rent was payable. While the proposed term of the Broad Street lease changed during negotiations, the proposed rent did not.

By letter of January 24, 1969, the defendant's solicitor sent it a draft of an agreement intended to reflect the entire transaction. It provided, in its material parts, as follows:

1. . . . the Vendor agrees to sell and the Purchaser agrees to purchase all the undertakings, property and assets belonging to or used in connection with the said businesses of the Vendor, as a going concern, . . . including without limiting the generality of the foregoing:

(a) The goodwill of the said businesses, together with the exclusive right to the Purchaser to represent itself as carrying on the said businesses in continuation of and in succession to the Vendor and the right to use any words indicating that the said businesses are so carried on including the right to use the name "McNeill's Drugstores Ltd." or any variation thereof as part of the name of or in connection with the said businesses or any part thereof carried on or to be carried on by the Purchaser;

(c) The full benefit of all unfilled orders received by the Vendor in connection with the said businesses and all other contracts, engagements, benefits and advantages which have been entered into by the Vendor or to which it is or can be entitled on account or in respect of the said businesses.

3. The purchase price payable for the assets hereby agreed to be purchased and sold shall be the aggregate of the values of all classes of assets as hereinafter set forth.

(a) The assets described in paragraph 1(a) and 1(c) hereof for the sum of \$290,000.00.

The draft also reflects an apparent agreement postponing the closing date.

A memorandum prepared by Mr. H. C. Pinder, the defendant's secretary-treasurer, and communicated by telephone on February 7, 1969, to its solicitor contains the following material comments.

(a) Draft Agreement

2. have inserted in price section page 2(a) ["and leasehold interest in leased properties, and the right to lease in owned properties at a rental rate not to exceed 4% of sales"] (intangibles)

(b) Lease—5th & Pasqua

était proposé et, comme le stipulait l'offre de vente, la clause de variation de taxe ne s'appliquerait que si le chiffre annuel des ventes devenait si bas qu'aucun pourcentage ne serait payable à titre de loyer. Quoique la durée projetée du bail du local de la rue Broad ait été modifiée au cours des négociations, le loyer prévu ne l'a pas été.

Par lettre du 24 janvier 1969, l'avocat de la défenderesse lui a envoyé une première rédaction d'un acte constatant toutes les modalités du contrat. Il stipulait, en ce qui nous importe, ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. . . . le vendeur accepte de vendre en bloc, et l'acheteur d'acheter, tout l'actif et tous les biens appartenant audit fonds de commerce du vendeur, ou utilisés dans le cadre dudit commerce, . . . y compris notamment:

a) la clientèle desdits fonds de commerce, dont le droit exclusif pour l'acheteur de se présenter comme le successeur du vendeur à l'égard desdits commerces et le droit de faire usage de toute expression indiquant que lesdits commerces sont ainsi continués, et le droit de faire usage du nom «McNeill's Drug Stores», ou de toute variante de celui-ci, comme raison sociale desdits commerces continués par l'acheteur ou de partie de ceux-ci;

c) tous les bénéfices rattachés aux ordonnances encore inexécutées reçus par le vendeur dans l'exploitation de ses commerces et tout autre contrat, arrangement ou avantage dont le vendeur est bénéficiaire ou auquel il a droit dans le cadre desdits commerces.

3. Le prix d'achat des biens dont l'achat et la vente sont par les présentes convenus sera le total des prix de tous les éléments d'actif ci-après énumérés:

a) les biens décrits à l'alinéa 1a), ci-dessus, pour la somme de \$290,000.

L'acte révèle aussi que la volonté des parties semble être de reporter la date de la signature.

Un mémoire préparé par M. H. C. Pinder (secrétaire-trésorier de la défenderesse) et communiqué par téléphone le 7 février 1969 à son avocat, contient les commentaires suivants:

i [TRADUCTION] a) Projet de contrat

2. insérer dans la clause portant sur le prix, page 2a), [«et une tenure à bail grevant les biens loués et le droit de louer les biens lui appartenant pour un loyer inférieur ou égal à 4% des ventes»] (biens incorporels)

b) Bail—5th & Pasqua

6. Page 14—FIRE. if lease is terminated under total destruction—tenant should recover pro rata portion of purchase price over full lease & option periods—(i.e. cannot insure the premium paid on purchase over and above value of assets,—or new lease on rebuilding—or option to buy property.

On January 30, 1969, having apparently considered the draft after amendment to reflect Mr. Pinder's instructions, McNeill's solicitor wrote the defendant's solicitor. He stated, *inter alia*:

5. Page 4, Paragraph 3, Sub-paragraph (a)

The Vendor requires that the sum of \$290,000.00 be referable exclusively to the term good will and nothing else.

In the margin, apparently in Mr. Pinder's handwriting is an underlined "no". On February 28, the defendant's solicitor reported by letter on a series of meetings with McNeill's solicitor including, in reference to the January 30 letter, the following:

Paragraph 5—refused.

It also appears that McNeill had agreed in principle to Mr. Pinder's suggestion as to the fire clause. They were prepared to commit themselves, at their option, to rebuild within 12 months of destruction or to repay a *pro rata* portion of the goodwill payment.

At this point, Mr. Pinder wrote himself the following memorandum:

Inserting "Leasehold Interest" in para 1 of agreement only, before (a) of that paragraph. Check with auditor.

The auditor was consulted and, it appears, the specific inclusion of the leasehold interests in the consideration for the \$290,000 payment was no longer pressed by the defendant but the idea reflected in the memorandum was accepted by McNeill.

Negotiations did continue as to the fire clause. The defendant wanted the provision to apply for ten years; McNeill held out for five. The basis of their position was explained by their solicitor to the defendant's, as reported in his letter of March 3rd, 1969, to his client:

Mr. Goetz explained this to me on the grounds that after five years you would have recovered the total amount of the good-

6. Page 14—FEU. Si le bail est résilié parce que les biens sont complètement détruits—le locataire devrait recouvrer, au prorata, une partie du prix d'achat de tout le bail, dont le droit de reconduire—(c.-à-d. il ne peut assurer la prime versée à l'achat au-delà de la valeur des biens,—ou nouveau bail advenant reconstruction—ou option d'achat de l'immeuble.

Le 30 janvier 1969, ayant apparemment étudié l'acte modifié selon les instructions de M. Pinder, l'avocat des McNeill a écrit à celui de la défenderesse, lui disant, entre autres:

[TRADUCTION] 5. Page 4, paragraphe 3, alinéa a)

Le vendeur requiert que la somme de \$290,000 représente le prix de la clientèle seule.

En marge (apparemment de l'écriture de M. Pinder) se trouve un «non» souligné. Le 28 février, l'avocat de la défenderesse a fait par lettre rapport d'une série de rencontres avec l'avocat des McNeill, lequel rapport comportait, en référence à la lettre du 30 janvier, ce qui suit:

[TRADUCTION] Paragraphe 5—refusé.

Il semble aussi que les McNeill aient accepté en principe la suggestion de M. Pinder en ce qui concerne la clause d'incendie. Ils étaient prêts à s'engager, le choix étant leur, soit à reconstruire dans les douze mois de la destruction ou à rembourser au prorata une partie du prix de la clientèle.

A ce moment-là, M. Pinder a écrit lui-même le mémo suivant:

[TRADUCTION] Insérer «tenure à bail» au paragraphe 1 du contrat seulement, devant l'alinéa a) de ce paragraphe. A vérifier auprès du comptable.

Le comptable a été consulté et, semble-t-il, la défenderesse a renoncé à demander l'insertion expresse de l'expression tenure à bail en contrepartie du paiement de \$290,000, mais l'idée directrice du mémo a été acceptée par les McNeill.

En fait les négociations se sont poursuivies au sujet de la clause d'incendie. La défenderesse désirait que la stipulation s'applique dix ans durant; les McNeill s'en tenaient à cinq. Le fondement de leur position a été expliqué par leur avocat à celui de la défenderesse, comme le rapporte la lettre du 3 mars 1969 de ce dernier à sa cliente:

[TRADUCTION] M. Goetz m'a expliqué qu'après cinq ans vous auriez recouvré le prix total de la clientèle grâce à vos bénéfices.

will out of profits; and that the formula for determining the goodwill was based on two and one-half times the average profits for the immediate preceding [*sic*] two years.

In the result, on March 28, 1969, the agreement was executed providing for the sale effective April 1. The material provisions follow:

1. . . . the Vendor agrees to sell and the Purchaser agrees to purchase all the undertakings, (leasehold interests and right to enter into leases as set forth on page (7) hereof),* and assets belonging to or used in connection with the said businesses of the Vendor, as a going concern, . . . including without limiting the generality of the foregoing:

(a) The goodwill of the said businesses, together with the exclusive right to the Purchaser to represent itself as carrying on the said businesses in continuation of and in succession to the Vendor and the right to use any words indicating that the said businesses are so carried on including the right to use the name "McNeill's Drug Stores" or any variation thereof as part of the name of or in connection with the said businesses or any part thereof carried on or to be carried by the Purchaser;

3. The purchase price payable for the assets hereby agreed to be purchased and sold shall be the aggregate of all classes of assets as hereinafter set forth.

(a) The assets described in paragraph 1(a) hereof for the sum of \$290,000.00.

6. The purchase price . . . shall be paid . . . as follows:

(a) The sum of \$10,000 shall be paid to the firm of Goetz & Murphy, Regina, Saskatchewan, in trust to be retained by it until the time of closing, upon the Vendor providing the Purchaser with valid and binding Assignments of Leases in favour of the Purchaser with proper consents of the Lessors to such assignments covering the following real properties:

- (i) McNeill's North Plaza Drug . . .
- (ii) McNeill's Pharmaceutical Centre . . .
- (iii) McNeill's South Albert Drug . . .
- (iv) McNeill's Highland Park Drug . . .

and the Vendor providing the Purchaser with leases of the following real property owned by the Vendor at:

- (i) McNeill's Rexall Drug . . .
- (ii) McNeill's Broad Street Drug . . .
- (iii) McNeill's Lorne Drug . . .

on the terms and subject to the conditions set in the draft leases hereunto attached and marked as Schedules "A", "B" and "C".

The foregoing seven locations, and I have omitted only municipal addresses, are the "leasehold interests and right to enter into leases as set forth on page (7)" which are referred to in the bracketed addition to clause 1. That addition substituted, in the executed agreement, those words for the word "property", which appeared in the earlier drafts of clause 1.

*Emphasis added.

ces; la formule pour calculer la valeur de la clientèle consiste à multiplier par deux et demi les profits moyens des deux années précédentes.

Finalement, le 28 mars 1969, le contrat a été signé, la vente devant prendre effet le 1^{er} avril. Voici les stipulations qui nous importent:

[TRADUCTION] 1. . . . le vendeur accepte de vendre en bloc, et l'acheteur d'acheter, tout l'actif (tenures à bail et droit de devenir partie aux baux comme il est dit à la page (7) ci-après)* et tous les biens appartenant audit fonds de commerce du vendeur, ou utilisés dans le cadre dudit commerce, . . . y compris notamment:

a) la clientèle desdits fonds de commerce, dont le droit exclusif pour l'acheteur de se présenter comme le successeur du vendeur à l'égard desdits commerces et le droit de faire usage de toute expression indiquant que lesdits commerces sont ainsi continués, et le droit de faire usage du nom «McNeill's Drug Stores», ou de toute variante de celui-ci, comme raison sociale desdits commerces continués par l'acheteur ou de partie de ceux-ci;

3. Le prix d'achat des biens dont l'achat et la vente sont par les présentes convenus sera le total des prix de tous les éléments d'actif ci-après énumérés:

a) les biens décrits à l'alinéa 1a), ci-dessus, pour la somme de \$290,000.

6. Le prix d'achat . . . sera versé . . . comme suit:

a) la somme de \$10,000 sera versée en fiducie à la firme Goetz & Murphy, à Régina, qui en sera dépositaire jusqu'à la signature de l'acte, sur cessions valides et exécutoires par le vendeur à l'acheteur des baux portant sur les immeubles dont la liste suit, la cession étant consentie à l'acheteur avec l'accord en bonne et due forme des bailleurs:

- (i) La pharmacie McNeill North Plaza . . .
- (ii) Le Centre pharmaceutique McNeill . . .
- (iii) La pharmacie McNeill de la rue Albert sud . . .
- (iv) La pharmacie McNeill Highland Park . . .

et sur location par le vendeur à l'acheteur des immeubles suivants, appartenant audit vendeur:

- (i) La pharmacie McNeill Rexall . . .
- (ii) La pharmacie McNeill de la rue Broad . . .
- (iii) La pharmacie McNeill Lorne . . .

aux conditions énoncées dans les projets de baux ci-joints et intitulés annexes «A», «B» et «C».

Ces sept locaux, et je n'en ai omis que l'adresse, sont ceux qui font l'objet des [TRADUCTION] «tenures à bail et droit de devenir partie aux baux comme il est dit à la page (7)» et dans l'ajout entre crochets de la clause 1. Cet ajout remplace, dans le contrat signé, par ces mots le mot «bien», lequel apparaît dans les rédactions antérieures de la clause 1.

*C'est moi qui souligne.

In addition to the tangible assets, inventory and fixtures, for which \$353,980 was paid, the defendant acquired a number of rights and intangible assets, to which no portion of the \$290,000 balance of the purchase price was specifically attributed. There were, of course, the leases assigned or granted by McNeill. The vendors severally agreed not to compete for five years. There was a right of first refusal, apparently for five years, to buy convenience stores known as "The Happy Shopper" operated in Regina by McNeill. There were non-assignable rights of first refusal, in the leases, during their terms including renewals, to buy the real property leased, in whole or part, as the Rexall, Broad Street and Lorne stores.

As to the so-called "fire clause", the agreement stipulated that, in the event of termination due to total destruction prior to April, 1974, provided the defendant was still carrying on the business purchased on the premises,

... the Vendor shall pay to the Purchaser by way of liquidated damages in respect of any such lease the following:

- (a)(i) Lease
Covering McNeill's Rexall Drug ...
- (ii) Damages to be Paid
The proportionate share of \$30,000 ...
- (b)(i) Lease
Covering McNeill's Broad Street Drug ...
- (ii) Damages to be Paid
The proportionate share of \$120,000 ...
- (c)(i) Lease
Covering McNeill's Lorne Drug ...
- (ii) Damages to be Paid
The proportionate share of \$35,000 ...

The "proportionate share" was the number of whole months remaining in the term at the date of total destruction divided by 60.

Immediately upon closing, the defendant sold the inventories and fixed assets of the Lorne, Rexall and Highland Park stores for the price paid and, in addition, for goodwill an aggregate of \$82,500, thus reducing its outlay for goodwill from \$290,000 to the \$207,500 in issue. It got \$40,000 in respect of the Lorne store rather than the \$35,000 assigned to it in the fire clause; \$30,000 in

En sus des biens corporels (marchandises en stock et biens immeubles par destination) pour lesquels \$353,980 ont été payés, la défenderesse a acheté certains droits et biens incorporels auxquels aucune part des \$290,000, reliquat du prix d'achat, n'a été expressément attribuée. Il y avait bien entendu les baux cédés ou consentis par les McNeill. Les vendeurs, individuellement, ont accepté de ne pas concurrencer l'acheteur pendant cinq ans. Il y avait un droit de préemption donnant, apparemment pour cinq ans, priorité pour l'achat du magasin de variétés dénommé «The Happy Shopper», que les McNeill exploitaient à Régina. Il y avait des droits de préemption incessibles prévus par les baux et s'appliquant pendant toute la durée de ceux-ci et de leurs reconductions, pour l'achat des biens loués en tout ou en partie, dans le cas des magasins Rexall, Lorne et de la rue Broad.

Quant à la soi-disant «clause d'incendie», le contrat stipulait ce qui suit, advenant résiliation par suite de destruction totale antérieure à avril 1974, et pourvu que la défenderesse exploite toujours le fonds de commerce dans les locaux:

[TRADUCTION] ... le vendeur payera à l'acheteur à titre de dommages-intérêts relatifs audit bail, les sommes suivantes:

- a)(i) Bail
Pharmacie McNeill Rexall ...
- (ii) Dommages-intérêts
La part correspondante des \$30,000 ...
- b)(i) Bail
Pharmacie McNeill de la rue Broad ...
- (ii) Dommages-intérêts
La part correspondante des \$120,000 ...
- c)(i) Bail
Pharmacie McNeill Lorne ...
- (ii) Dommages-intérêts
La part correspondante des \$35,000 ...

La «part correspondante» était calculée selon le nombre de mois restant à courir avant le terme du bail, au moment de la destruction totale, divisé par 60.

Immédiatement après la conclusion du contrat, la défenderesse a vendu les marchandises en stock et les immeubles par destination des magasins Lorne, Rexall et Highland Park au prix coûtant, et en sus la clientèle à un prix total de \$82,500, réduisant ainsi sa mise de fonds pour la clientèle de \$290,000 à \$207,500, somme en litige ici. Elle a obtenu \$40,000 pour le magasin Lorne, au lieu des

respect of Rexall, the same as the assigned amount and \$12,500 in respect of Highland Park. At the end of 1969, the defendant sold the North Plaza store which was leased on a month to month basis and, in respect of which, no goodwill was recovered. In addition to the seven retail stores, two wholesale operations, one for pharmaceuticals and the other for other merchandise, were bought. These operated in the premises of the Lorne store. The defendant had no use for the operations *per se* and simply absorbed the inventories into its own wholesale operations. There was no leasehold interest attached to them. Thus, by the end of 1969, the defendant retained only the three retail stores it had originally wanted.

The Pharmaceutical Centre had opened during 1967. The annual rental (there was no percentage rent) was well over \$10 per square foot. It is not argued that any part of the \$207,500 was paid for a leasehold interest in respect of it. The Broad Street and South Albert stores remain.

Before dealing with them, I should note that the defendant, which operates its own drugstores under the name "Pinder", did not really want to use the McNeill name although it clearly wanted it removed from the Regina marketplace. It continued to use the McNeill name only until the next telephone directory was issued, apparently about a year after the purchase. In the interval, it advertised its own Regina stores and those retained from the McNeill purchase, under the joint name "Pinder-McNeill". With the new telephone directory, signs were changed and the McNeill name disappeared completely.

The plaintiff called, as an expert witness, James P. Catty, and the defendant called Clifford W. Worden. Both are chartered accountants and Catty is an experienced business valuer. Their conclusions are totally contradictory. Worden concluded that the earnings of the McNeill operations sold would not justify payment of any part of the \$290,000 while Catty concluded that the earnings did justify a payment for goodwill he calculates at \$283,000. While an earnings based valuation was

\$35,000 prévus par la clause incendie; \$30,000 pour le magasin Rexall, comme stipulé, et \$12,500 pour le magasin d'Highland Park. A la fin de 1969 la défenderesse a vendu le magasin North Plaza qui a été loué au mois et pour lequel aucune clientèle n'a été recouvrée. En plus des sept magasins de détail, deux commerces de gros, l'un de produits pharmaceutiques et le second d'autres produits, ont été achetés. Ceux-ci se trouvaient dans les locaux du magasin Lorne. La défenderesse ne s'intéressait pas à ces fonds de commerces en eux-mêmes et a inclus simplement leurs stocks dans ses propres opérations de gros. Aucune tenure à bail ne grevait ces commerces. Ainsi, à la fin de 1969, la défenderesse ne conservait que les trois magasins de vente au détail qui l'intéressaient à l'origine.

Le Centre pharmaceutique avait ouvert au cours de 1967. Le loyer annuel (il n'y avait pas de loyer au pourcentage) était de beaucoup supérieur à \$10 le pied carré. On ne prétend pas que quelque portion des \$207,500 versés l'ait été en contrepartie d'une tenure à bail grevant le Centre. Restent les magasins des rues Broad et Albert sud.

Avant d'en parler, je note que la défenderesse, qui exploite ses propres pharmacies sous la raison sociale «Pinder», ne désirait pas vraiment se servir de la raison sociale McNeill quoiqu'il soit clair qu'elle en ait voulu la disparition des centres commerciaux de Régina. Elle n'a continué à se servir du nom McNeill que jusqu'à la parution du nouvel annuaire téléphonique, apparemment environ un an après l'achat. Dans l'intervalle, sa publicité a vanté les mérites de ses propres magasins de Régina et de ceux acquis des McNeill, sous la raison sociale commune «Pinder-McNeill». A la parution du nouvel annuaire téléphonique, les enseignes ont été changées et le nom McNeill a disparu tout à fait.

La demanderesse a cité comme témoin-expert James P. Catty, et la défenderesse, Clifford W. Worden. Il s'agit de deux comptables agréés; Catty est un évaluateur commercial expérimenté. Leurs conclusions sont totalement contradictoires. Worden a conclu que les bénéfices des commerces McNeill vendus ne justifiaient nullement le paiement d'une partie des \$290,000 alors que Catty a soutenu qu'ils justifiaient en fait un paiement à titre de clientèle qu'il fixe à \$283,000. Alors que la

Worden's only approach, Catty took other approaches to the valuation of the goodwill attaching to the subject matter of the sale, all of which led him to conclude that \$290,000 was a fair figure for goodwill. Neither report is of assistance in resolving the initial question of whether or not any part of \$290,000 was paid, not for goodwill, but for the Broad Street and/or South Albert leases. Worden's report is of no assistance in answering any of the other questions that appear pertinent to me. Two hundred and ninety thousand dollars was paid for something and I am satisfied, after hearing Mr. Pinder, that the defendant would not have paid it for something not approaching \$290,000 in value.

The South Albert store, of approximately 2,500 square feet, is located in a shopping centre, the anchor tenant of which is a national chain supermarket, on the main north-south artery through Regina. The term of the lease assigned was for ten years from January 1, 1966. The minimum annual rent was \$6,000 (\$2.40 per square foot) against 5% of gross sales. Sales of tobacco products, soft drinks, magazines, utility collections and sub-post-office transaction are excluded. Sales in 1967 and 1968 had been sufficient to bring the percentage rent provision into operation. A single five-year renewal option required renegotiation of the rent. The document is a standard shopping centre lease calling for the tenant to pay, in addition to rent, for such things as utility charges, common area maintenance and municipal tax increases over 1966.

Mr. Pinder testified that he considered the South Albert lease to be a favourable one, from the tenant's point of view, in the market at the time. The only solid evidence before the Court in support of that conclusion is that, in a very similar shopping centre directly across Albert Street, the drugstore lease of approximately 4,280 square feet stipulated a percentage rent of 6% of gross sales without exclusions. It was for a twenty-year term from March 1, 1961 and provided for two succes-

démarche unique de Worden a consisté à faire une évaluation fondée sur les bénéfiques, Catty lui, a suivi une démarche différente. Pour évaluer la clientèle, il s'est attaché à l'objet de la vente, ce qui a l'a amené à conclure que la somme de \$290,000 constituait un chiffre équitable pour la clientèle. Aucun des rapports n'est d'un grand secours pour régler le point principal en litige, à savoir si oui ou non quelque portion des \$290,000 a été payée, non pour la clientèle, mais pour les baux des magasins de la rue Broad et de la rue Albert sud. Le rapport Worden n'est d'aucun secours pour répondre aux autres questions qui me paraissent se poser. Les \$290,000 n'ont pas été payés pour rien et je suis convaincu, après avoir entendu M. Pinder, que la défenderesse ne les aurait pas versés pour quelque chose qui, grosso modo, n'aurait pas valu cette somme.

d Le magasin de la rue Albert sud, d'une superficie d'environ 2,500 pieds carrés, est situé dans un centre commercial dont le locataire principal est un réseau national de supermarchés. Il se trouve dans la principale artère nord-sud de Regina. La durée du bail cédé était de dix ans à compter du 1^{er} janvier 1966. Le loyer minimal annuel était de \$6,000 (\$2.40 le pied carré) en regard de 5% du chiffre annuel des ventes. Les ventes de tabac, de liqueurs douces, de magazines et d'articles utilitaires, ainsi que les opérations du bureau de poste auxiliaire en sont exclues. Les ventes ont été suffisantes en 1967 et 1968 pour faire jouer la clause du loyer proportionnel. Une option de reconduction quinquennale unique exigeait une renégociation du loyer. L'acte consiste en un bail type en usage pour les centres commerciaux en vertu duquel le locataire devait payer, en sus du loyer, certains frais pour les services, l'entretien des lieux communs ainsi que l'augmentation des taxes, à compter de 1966.

M. Pinder a dit dans son témoignage qu'il considérait le bail de la rue Albert sud comme favorable du point de vue du locataire, compte tenu du marché à l'époque. La seule preuve concluante dont la Cour ait connaissance à l'appui de cette conclusion, c'est le fait que dans un centre commercial similaire, situé juste en face, de l'autre côté de la rue Albert, le bail du pharmacien pour une superficie d'environ 4,280 pieds carrés, fixe un loyer proportionnel à 6% du total de toutes les

sive five-year renewal leases at rents to be negotiated. On the other hand, there is evidence in the report of Howard P. Hamilton, one of the plaintiff's expert witnesses, of shopping centre drug-store leases entered into in Regina in the latter half of the 1960's calling for percentage rents of both 5% and 6% of gross sales. These leases are not themselves in evidence and, without them, one cannot really compare the respective deals. I might also observe that even a comparison of shopping centre leases without knowledge of the antecedent building agreements can be misleading since the rent is bound to be influenced by such factors as who paid for what by way of finishing the premises. In the result, while I accept Mr. Pinder's judgment that the South Albert lease was a relatively favourable lease from a tenant's point of view, the evidence does not establish that it was so favourable, in relation to the market, that a prospective tenant would pay anything for it over and above the assumption of the tenant's obligations under it.

In the result of the negotiations, the lease of the Broad Street store was for a term of ten years from April 1, 1969 with options in favour of the defendant to renew for three successive five-year terms on the same conditions including rent and a non-assignable right of first refusal to buy the building. The annual rent, as originally proposed, was \$2.50 per square foot against 4% of gross sales, sub-post-office transactions and utility collections being excluded. The tax escalator was operative only if no percentage rent was payable, a situation not anticipated in view of the store's sales record and not, in fact, encountered. Indeed, the first year's monthly rental instalments were fixed on an annual rental forecast well above the \$2.50 figure. The defendant was responsible only for telephone, electricity and water supplied to the premises.

ventes sans exception. Sa durée est de vingt ans à compter du 1^{er} mars 1961 et prévoit deux reconductions quinquennales successives avec renégociation du loyer. D'autre part, le rapport de M. Howard P. Hamilton, l'un des témoins-experts de la demanderesse, démontre que les baux relatifs à des pharmacies situées dans des centres commerciaux, baux conclus à Regina dans la dernière partie de la décennie des années 1960, prévoient des loyers proportionnels aussi bien de 5% que de 6% du chiffre des ventes. Ces baux n'ont pas été produits et en leur absence on ne peut réellement comparer les transactions respectives. Je pourrais aussi faire observer que même la comparaison des baux des centres commerciaux, si l'on ne connaît pas les contrats antérieurs se rapportant à ces bâtiments, peut induire en erreur vu que le loyer est forcément influencé par certains facteurs comme les frais de finition des lieux, laissés à la charge de l'une ou l'autre des parties. Somme toute, bien que je souscrive à l'opinion de M. Pinder lorsqu'il dit que le bail de la rue Albert sud était, toutes choses égales par ailleurs, favorable au locataire, il n'a pas été démontré qu'il ait été si favorable, compte tenu du marché, qu'un éventuel locataire aurait été prêt à payer n'importe quoi pour pouvoir l'obtenir, même une somme bien supérieure à ce qu'il présumait devoir en vertu dudit bail.

Par suite des négociations, le bail du magasin de la rue Broad a été consenti pour dix ans à compter du 1^{er} avril 1969, avec option pour la défenderesse de reconduire pour trois périodes quinquennales successives aux mêmes conditions, dont le loyer. Il comportait aussi un droit incessible de préemption sur l'immeuble. Le loyer annuel, comme il avait été proposé originairement, était de \$2.50 le pied carré en regard de 4% du chiffre des ventes, les opérations du bureau de poste auxiliaire et la vente des articles utilitaires exclues. La clause de variation de taxe n'entraîne en jeu que si aucun loyer proportionnel n'était exigible, situation qu'on ne prévoyait pas devoir se produire vu le chiffre d'affaires effectué par le passé (et qui, de fait, ne s'est pas produite). Et même, les versements mensuels de loyer pour la première année ont été fixés, selon une prévision du loyer annuel, bien au-dessus du \$2.50. La défenderesse n'avait à payer que le service téléphonique; l'électricité et l'eau étaient fournies.

I accept the evidence of Jack M. Warren, an expert witness called by the plaintiff, as to the character of the Broad Street store and its neighbourhood. It occupies the entire ground floor and, for storage, part of the basement of a free standing building on the east side of Broad Street. The ground floor area is approximately 3,462 square feet and the basement 1,044 square feet. There are apartments in the upper floors. The front, three storey, portion was built in 1912; a two storey addition at the rear was built in 1938. It has been well maintained and extensively renovated from time to time. Its condition is average for its age. There is parking on the lot.

That portion of Broad Street is a four lane north-south traffic artery on the easterly fringe of Regina's downtown business area. Development fronting on it is mainly commercial while neighbouring streets are high density residential. The Regina General Hospital is two blocks east of the Broad Street store. It is the closest drugstore to the hospital and the closest public transit stops to the hospital are directly in front of and across Broad Street from the store. This appears to be a particular advantage in terms of sale of gift items, rather than prescriptions.

Sales at the Broad Street store, during McNeill's fiscal years ended January 31, 1966, 1967 and 1968, of the sort that would be subject to percentage rent, had been \$364,612, \$427,251 and \$477,483 respectively, in the order of one quarter of McNeill's total sales each year and, obviously, growing at a very satisfactory rate. Sales for the year ended January 31, 1969 were not ascertained when the agreement was concluded and are not in evidence; however, the defendant's sales from the store for the nine months April 1 to December 31, 1969, were \$373,459.

Howard P. Hamilton, a Calgary real estate appraiser called as an expert by the plaintiff, concluded that the base rate of \$2.50 was about typical for the type of property, that the potential 25-year term was longer than typical, and that the 4% rate of percentage rental would not have produced any premium on an assignment of the lease in 1969. In conclusion, he was of the opinion

J'accepte les déclarations de Jack M. Warren, témoin-expert cité par la demanderesse, en ce qui a trait au caractère du magasin de la rue Broad et à ses alentours. Il occupe tout le rez-de-chaussée et, pour fins d'entrepôt, une partie du sous-sol d'un bâtiment séparé sur le côté est de la rue Broad. La surface du rez-de-chaussée est d'environ 3,462 pieds carrés, et celle du sous-sol de 1,044. Il y a des appartements aux étages supérieurs. Le bâtiment en façade, de trois étages, a été construit en 1912; une annexe de deux étages à l'arrière a été construite en 1938. Les bâtiments ont été bien entretenus et amplement rénovés périodiquement. Ils sont en assez bonne condition pour leur âge. Il y a un terrain de stationnement à l'arrière.

Cette partie de la rue Broad est une artère nord-sud à quatre voies à la lisière orientale du centre-ville commercial de Régina. C'est une rue commerciale, bien que les rues avoisinantes aient une haute densité résidentielle. Le General Hospital de Régina est à deux pâtés de maisons à l'est du magasin de la rue Broad. C'est la pharmacie la plus proche de l'hôpital et les arrêts des transports en commun allant à l'hôpital se trouvent directement en face du magasin des deux côtés de la rue Broad. Il semble que ce soit là un avantage particulier, mais plutôt pour la vente des cadeaux que pour celle de médicaments sur ordonnance.

Celles des ventes du magasin de la rue Broad qui auraient fait l'objet du loyer proportionnel durant l'exercice financier des McNeill, qui s'est terminé les 31 janvier 1966, 1967 et 1968, ont été de \$364,612, \$427,251 et \$477,483 respectivement, soit de l'ordre du quart du chiffre d'affaires annuel des McNeill et, de toute évidence, elles progressaient à un taux fort satisfaisant. Les ventes de l'année se terminant le 31 janvier 1969 n'ont pas été évaluées et n'ont pas fait l'objet de preuves; toutefois, les ventes de la défenderesse dans ce magasin pour les neuf mois allant du 1^{er} avril au 31 décembre 1969 ont totalisé \$373,459.

M. Howard P. Hamilton, évaluateur immobilier de Calgary, assigné à témoigner par la demanderesse à titre d'expert, avait conclu que le taux de base de \$2.50 était généralement utilisé pour ce genre d'immeuble, que la durée éventuelle du bail, soit 25 ans, était supérieure à la normale et que le loyer à un taux de 4% n'aurait donné lieu à aucune prime en cas de cession du bail en 1969. En

that no measurable premium should be attributed to the Broad Street lease. Mr. Hamilton considered only shopping centre outlets in comparing Broad Street to other drugstores.

While it is likely that Hamilton had to turn to shopping centres in order to find any number of drugstore leases with percentage rent provisions there are obvious costs and, no doubt compensating, benefits to a business in a shopping centre that do not pertain to a business like the Broad Street store. In the circumstances, it seems to me that the approach of the plaintiff's other expert, Jack M. Warren, who included other free standing buildings in his comparables is to be preferred. Warren is a real estate appraiser employed by Revenue Canada, formerly resident at Saskatoon, now of Ottawa. Warren also compared, as best he could, tenant's occupancy costs in the Broad Street store with those of his other comparables. I will refer only to the free standing locations, all in Regina.

1. McGregor's Drugs, 2,100 square feet, leased November 29, 1971, for five years with one five-year renewal at a renegotiated rent. Initial rent \$400 per month for first thirty months, \$450 thereafter, average annual rental \$2.43 per square foot. Gross sales in 1972—\$169,090; in 1973—\$174,522. Average annual rent is 2.84% of average gross sales. Tax escalator over 1971 base. After taking into account taxes, insurance, licences, cleaning, repairs and maintenance, heat and utilities, Warren calculated the tenant's average occupancy cost, including rent, at \$9,278 or 5.48% of gross sales for those years.

2. Harris' Drugs, 1,606 square feet, leased September 1, 1965, for ten years with one five-year renewal at a renegotiated rent. Rent is \$4,134 or \$2.57 per square foot annually. Gross sales in 1970—\$125,795; in 1971—\$130,731 and in 1972—\$137,439. Tax escalator over 1965 base. Warren calculated the total tenant's average

conclusion il était d'avis qu'aucune prime appréciable ne devrait être attribuée au bail de la rue Broad. Il n'a étudié comme point de comparaison que des pharmacies situées dans des centres commerciaux.

Bien que vraisemblablement M. Hamilton ait eu à se tourner vers les centres commerciaux pour trouver suffisamment de pharmacies dont le bail stipule un loyer au pourcentage, il existe, c'est évident, des frais, et, sans aucun doute, des bénéfices compensatoires dus à la situation dans un centre commercial qu'on ne trouve pas dans un commerce comme celui de la rue Broad. En l'espèce, il me semble que la démarche de l'autre expert de la demanderesse, M. Jack M. Warren, qui s'est servi aussi de certains immeubles séparés comme point de comparaison, est préférable. M. Warren est évaluateur immobilier au service de Revenu Canada; il résidait auparavant à Saskatoon et habite maintenant à Ottawa. Il a aussi comparé, du mieux qu'il a pu, les frais d'occupation du magasin de la rue Broad avec d'autres qui lui sont comparables. J'évoque uniquement les bâtiments séparés, tous dans Régina:

1. La pharmacie McGregor, 2,100 pieds carrés, louée le 29 novembre 1971 pour cinq ans avec possibilité de reconduction quinquennale, loyer à renégocier. Le loyer initial était de \$400 par mois pour les trente premiers mois et de \$450 ensuite soit un loyer annuel moyen de \$2.43 le pied carré. Chiffre d'affaires en 1972: \$169,090; en 1973: \$174,522. Le loyer annuel moyen correspond à 2.84% du chiffre d'affaires moyen annuel. La clause de variation de taxe joue à compter de 1971. Ayant tenu compte des taxes, des assurances, des autorisations, du nettoyage, des réparations et de l'entretien, du chauffage et des services, Warren a calculé que les frais de location, y compris le loyer, s'élevaient à \$9,278, soit 5.48% du chiffre d'affaires pour ces années-là.

2. La pharmacie Harris, 1,606 pieds carrés, louée le 1^{er} septembre 1965 pour dix ans avec possibilité d'une reconduction quinquennale, loyer à renégocier. Le loyer était de \$4,134 l'an, soit \$2.57 le pied carré. Chiffre d'affaires en 1970: \$125,795; en 1971: \$130,731 et en 1972: \$137,439. La clause de variation de taxe jouait à

occupancy cost, including rent, at \$6,731 at 5.35% of gross sales for those years.

3. Duncan's Drugs, 1,211 square feet, leased on a month to month tenancy for \$3,100 per year, or \$2.56 per square foot, with the tenant paying all expenses except taxes. Gross sales in 1969 were \$89,496 and the estimated total tenant's occupancy costs, including rent, were \$5,657 or 6.32% of gross sales that year.

For the Broad Street store, taking into account nine months' operation in 1969, Warren's calculation of the defendant's total annual occupancy costs, including rent, was 5.32% of gross sales for 1969 and 5.63% for 1970. None of Warren's comparables was subject to payment of percentage rent and all were obviously much smaller stores. It is also true, as was brought out in cross examination, that expenditures characterized under the accounting titles Warren adopted as reflecting occupancy costs may properly vary significantly in both amount and content from one business operation to another. That said, Warren's approach does seem to me the only practical basis for comparing the costs to the tenant of the Broad Street lease, with those of other drugstores not in shopping centres. As in the case of the South Albert lease, the evidence does not establish that the Broad Street lease was so favourable to the tenant, relative to the market, that a prospective sub-lessee would pay anything for it beyond assumption of the tenant's obligations under it.

Halsbury is sufficient authority for the proposition that the law has long recognized the distinction between personal and local goodwill.¹

A distinction has been drawn between personal goodwill, which is merely the advantage of the recommendation of the owner of a business and of the use of his name, and local goodwill, which is attached to premises, and must be taken into account in calculating the value of such premises.

¹ *Halsbury's Laws of England*, 3rd ed., Volume 29, p. 362, par. 718.

compter de 1965. Warren a calculé que les frais totaux de location, y compris le loyer, étaient de \$6,731 en regard de 5.35% du chiffre des ventes pour ces années-là.

3. La pharmacie Duncan, 1,211 pieds carrés, louée au mois à raison de \$3,100 l'an, soit \$2.56 le pied carré, le locataire payant tous les frais, taxes exceptées. Le chiffre d'affaires annuel en 1969 était de \$89,496 et les frais totaux de location, y compris le loyer, étaient de \$5,657 soit 6.32% du chiffre des ventes pour cette année-là.

Quant au magasin de la rue Broad, compte tenu d'une exploitation de neuf mois en 1969, les calculs de Warren portant sur les frais totaux annuels de location de la défenderesse, loyer compris, donnent 5.32% du chiffre des ventes pour 1969 et 5.63% pour 1970. Aucun des magasins ayant servi de points de comparaison à Warren n'a fait l'objet de paiement de loyer proportionnel et tous consistaient, bien évidemment, en de plus petits magasins, et de beaucoup. Il est vrai aussi, comme la chose est apparue au cours du contre-interrogatoire, que les dépenses qualifiées, d'après les rubriques comptables adoptées par M. Warren, de frais d'occupation peuvent, c'est normal, varier considérablement tant en ordre de grandeur qu'en nature, d'un commerce à l'autre. Cela dit, la démarche de M. Warren me paraît être la seule base pratique de comparaison des coûts du bail de la rue Broad d'avec ceux des autres pharmacies situées hors des centres commerciaux. Comme dans le cas du bail de la rue Albert sud, il n'a pas été démontré que le bail de la rue Broad ait été si favorable au locataire, compte tenu du marché, qu'un sous-locataire éventuel aurait payé n'importe quoi pour pouvoir en bénéficier.

Il suffit de citer Halsbury pour étayer la distinction faite de longue date entre la clientèle due au commerçant et la clientèle due à l'emplacement seul (ou achalandage).¹

[TRADUCTION] On a établi une distinction entre la clientèle due à la réputation du commerçant et à la raison sociale, et celle qui est fonction seulement de la situation des lieux, et dont il faut tenir compte quand on calcule la valeur de ces lieux.

¹ *Halsbury's Laws of England*, 3^e éd., volume 29, p. 362, par. 718.

The only evidence I have as to the local goodwill attaching to the South Albert store is the opinion of the plaintiff's expert, Catty, that it was \$67,500. That figure was arrived at by a calculation that accepted \$120,000 as the proper amount for the Broad Street store's local goodwill and took account of relative sales. In the circumstances, I accept \$67,500 as the correct figure.

I should note that, in his report, Catty referred to "Goodwill of location and continuity". The emphasis is mine. Nowhere did he elaborate on the particular significance of "continuity" as distinct from location. At page 6, he wrote:

5. Location and Continuity

Goodwill of location, in particular for retailers, is often confused with lease value. They are not the same. Goodwill of location relates to traffic patterns about an outlet. This traffic and the related business can be enhanced or diminished by many external factors such as residential development in the area, the opening of a competitor across the street, and so on.

Continuity is, I take it, the aspect of location involving the carrying on by a new owner of a going concern in its established place of business.

As to the Broad Street store, the evidence establishes clearly that there was, in fact, a particular advantage to its location. That advantage had a value. While McNeill and the defendant did not expressly quantify that value it seems to me they did so implicitly. If the store had been totally destroyed a moment after closing and, in consequence the lease had terminated, the defendant would have been entitled to recover \$120,000 of the \$290,000 paid for goodwill. That \$120,000 was intended to compensate the defendant for something intangible it had bought from McNeill and would lose as a result of the lease's termination. It would not have lost its exclusive right to trade under the McNeill name nor its right to enforce the restrictive covenant. It would not have lost the Happy Shopper first refusal. It would have lost only two intangible assets: its right of first refusal on the sale of the Broad Street property and its right to operate its drugstore at that location for the next 25 years.

La seule preuve que je possède en ce qui concerne la valeur de la clientèle due à l'emplacement seul (ou achalandage) du magasin de la rue Albert sud est l'opinion du témoin de la demanderesse, M. Catty, qui la fixe à \$67,500. Ce chiffre est obtenu en acceptant la somme de \$120,000 comme la valeur appropriée pour l'achalandage du magasin de la rue Broad et en tenant compte des différences entre les chiffres d'affaires respectifs. En l'espèce, je considère comme exact ce chiffre de \$67,500.

Je note que dans son rapport, Catty se réfère [TRADUCTION] «à l'achalandage et à la continuité». C'est moi qui souligne. Nulle part il n'élabore sur le sens particulier de «continuité» en ce qui le distingue de l'emplacement. A la page 6, il écrit:

[TRADUCTION] 5. Achalandage et continuité

On confond souvent, notamment dans le cas des détaillants, l'achalandage avec la valeur locative. Ce n'est pas la même chose. L'achalandage est lié au va et vient des alentours. Ce va et vient, et par conséquent le commerce qui y est lié, peut augmenter ou diminuer en fonction de plusieurs facteurs externes comme le développement d'une zone résidentielle, un concurrent qui ouvre ses portes en face, etc.

La continuité c'est, si je comprends bien, cet aspect de l'emplacement qui implique la poursuite par un nouveau propriétaire des activités commerciales à une même adresse.

Quant au magasin de la rue Broad, il a clairement été démontré que sa situation offrait, dans les faits, un avantage particulier. Cet avantage a une valeur pécuniaire. Quoique les McNeill et la défenderesse n'aient pas expressément quantifié cette valeur, il me semble qu'ils l'ont fait tacitement. Si le magasin avait été totalement détruit immédiatement après la conclusion du contrat et qu'en conséquence le bail ait été résilié, la défenderesse aurait eu droit de recouvrer \$120,000 des \$290,000 versés pour la clientèle. Ces \$120,000 étaient destinés à indemniser la défenderesse pour un bien incorporel acheté aux McNeill et perdu par suite de la résiliation du bail. Ce ne peut être son droit exclusif de commercer sous la raison sociale des McNeill ni celui de faire respecter l'obligation de non-concurrence. Elle n'aurait pas perdu non plus son droit de préemption sur le magasin Happy Shopper; elle n'aurait perdu que deux biens incorporels: son droit de préemption en cas de vente de l'immeuble de la rue Broad et son

The \$120,000 figure had been arrived at in a process of hard bargaining between parties dealing at arm's length, both professionally advised and both knowledgeable of the location and of the business conducted and to be conducted thereon. The agreement is conclusive that \$120,000 was the value of those two intangible assets.

That the value of the right of first refusal was, at best, nominal is confirmed by the fact that, again in arm's length transactions between knowledgeable parties, the defendant sold the goodwill attaching to the Lorne and Rexall stores for as much or more as it paid for it without being able to assign the right of first refusal. I accept, as did Catty, that the \$120,000 paid for goodwill in respect of the Broad Street store was paid entirely for local goodwill or goodwill of location.

The essence of the question is, as stated by Kearney J., in *Plouffe v. M.N.R.*²:

To what extent, if any, does goodwill which is attached to the premises, as opposed to personal goodwill, form part and parcel of a leasehold interest?

Regrettably, it was found unnecessary to answer the question then because, it was found as a fact, there was no goodwill of value involved in the transaction and, it followed, the amount in issue was indeed the capital cost of the leasehold interest. The question has not been posed since.

A number of English cases, applying the provisions of the *Landlord and Tenant Act, 1927*³ were cited to me. They are not particularly helpful but do call attention, for what it is worth, to a determination by the Parliament at Westminster that local goodwill created by a tenant enhances the value of the realty, as do physical improvements. It is something for which the tenant may be entitled to compensation by the landlord upon termination of the tenancy.

² [1965] 1 Ex.C.R. 781 at 797.

³ 17 & 18 Geo. V, c. 36 (U.K.).

droit d'exploiter cette pharmacie en ce lieu vingt-cinq années durant.

On est arrivé au chiffre de \$120,000 après de dures négociations entre parties sur leurs gardes, conseillées par des spécialistes avertis, ayant une bonne connaissance des lieux et du commerce y exploité ou pouvant y être exploité. Le contrat est donc une preuve concluante que les \$120,000 correspondent à la valeur de ces deux biens incorporels.

Que la valeur du droit de préemption ait été, au mieux, purement symbolique, cela est confirmé par le fait qu'encore une fois entre parties se gardant mutuellement l'une de l'autre et agissant en connaissance de cause, il y a eu vente par l'une d'elles, la défenderesse, de l'achalandage des magasins Lorne et Rexall pour autant sinon plus que ce qu'elle a payé pour obtenir un droit de préemption incessible. J'accepte, comme le fit Catty, que les \$120,000 payés pour l'achalandage dans le cas du magasin de la rue Broad l'ont été entièrement pour l'achalandage, soit la clientèle due à l'emplacement.

Le fond de la question, c'est, comme l'a dit le juge Kearney dans *Plouffe c. M.R.N.*²:

[TRADUCTION] Dans quelle mesure l'achalandage, ou clientèle attachée à la situation des lieux, si achalandage il y a, par opposition à la clientèle due au commerçant, fait-il partie intégrante d'une tenure à bail?

Il est regrettable qu'il n'ait pas alors été jugé nécessaire de répondre à la question; il avait été reconnu qu'aucune valeur d'achalandage n'était impliquée dans la transaction; il s'ensuivait que la somme litigieuse constituait vraiment le coût en capital du bail. La question ne s'est pas posée depuis.

On m'a cité une certaine jurisprudence anglaise qui applique les dispositions du *Landlord and Tenant Act, 1927*³. Elle n'est pas particulièrement applicable ici, mais appelle l'attention, à toutes fins utiles, sur le fait que le Parlement de Westminster a jugé que la clientèle locale que crée le locataire accroît la valeur de l'immeuble tout comme les améliorations physiques. Cela donne au locataire le droit de se faire indemniser par le propriétaire à l'expiration du bail.

² [1965] 1 R.C.É. 781, à la p. 797.

³ 17 & 18 Geo. V, c. 36 (R.-U.).

The Australian cases are somewhat more apt. There, the federal income tax statute⁴ provided that premiums or like consideration "demanded and given in connexion with leasehold estates" should, as the case may be, either be included in or deductible from taxable income, to adopt Canadian terminology. The High Court of Australia has held that consideration for local goodwill was paid and received "in connexion with leasehold estates" in sales of going concerns where the vendor granted a lease of the subject premises.⁵ In the first case, the vendor-landlord who sold the goodwill of location was the unsuccessful appellant; in the second, the purchaser-lessee who bought was the successful respondent.

An analogy, which was not drawn in argument but seems pertinent to me, is to be found in the expropriation of interests in real estate. Whether that interest be fee simple or leasehold, the value of the goodwill of location, if a business is conducted upon it, is accepted as one of the elements making up the value of the expropriated interest.

Referring specifically to the present federal legislation⁶, the only thing authorized to be expropriated is an interest in land and the only compensation authorized to be paid is the value of the expropriated interest. It expressly recognizes that where the owner of the expropriated interest is dispossessed, its value includes "the value to the owner of any element of special economic advantage to him arising out of or incidental to his occupation of the land".

An owner dispossessed might well be entirely compensated for local goodwill in being paid the market value of the property. However, a tenant dispossessed is equally entitled to such compensation. Since, under the Act, the only thing that can be taken and paid for is an interest in land and since the tenant's only interest is leasehold, it must be concluded that, in the scheme of the *Expro-*

La jurisprudence australienne est un peu plus utile. Là-bas une loi fédérale d'imposition du revenu⁴ prévoit que les primes ou contreparties similaires [TRADUCTION] «demandées et fournies en matière de tenures à bail» doivent, selon le cas, être incluses ou déduites de ce que l'on nomme dans la terminologie canadienne, le revenu imposable. La High Court d'Australie a jugé qu'une contrepartie pour l'achalandage, avait été versée et reçue [TRADUCTION] «relativement à des tenures à bail» dans les ventes de commerces en activité lorsque le vendeur accordait un bail sur les lieux en cause.⁵ Dans la première affaire, l'appelant, le vendeur-propriétaire, qui a vendu l'achalandage, a été débouté; dans la seconde, l'acheteur-locataire, intimé, qui l'acheta, a eu gain de cause.

On peut voir une analogie (et, bien qu'on n'en ait pas parlé lors des plaidoiries, elle me semble pertinente) dans l'expropriation d'un droit réel immobilier. Que ce droit soit une tenure libre ou une tenure à bail, la valeur de l'achalandage, si celui-ci permet au commerce de se poursuivre, est accepté comme l'un des éléments du droit exproprié.

Si l'on se réfère expressément à la loi fédérale actuelle⁶, la seule chose que l'on puisse exproprier c'est un droit réel immobilier et la seule indemnisation autorisée, c'est la valeur du droit exproprié. La loi le reconnaît expressément, lorsque le propriétaire est privé du droit exproprié, la valeur de ce dernier comprend «la valeur, pour le titulaire, de tout facteur représentant pour lui un avantage économique particulier attribuable ou connexe à son occupation de l'immeuble».

Le titulaire du droit exproprié peut fort bien être entièrement indemnisé pour l'achalandage en recevant la valeur marchande du bien. Toutefois le locataire dépossédé a droit aussi à cette indemnité. Vu que d'après la Loi la seule chose qui puisse être expropriée et dont on puisse être indemnisé c'est un droit réel immobilier, et vu que le seul droit du locataire est sa tenure à bail, il faut conclure que

⁴ The *Income Tax Assessment Act*, 1922, s. 16(d). Act No. 37 of 1922.

⁵ *Daniell v. The Federal Commissioner of Taxation* (1928) 42 C.L.R. 296. *The Federal Commissioner of Taxation v. Williamson* (1943) 67 C.L.R. 561.

⁶ *Expropriation Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

⁴ *The Income Tax Assessment Act*, 1922, art. 16d); Loi de 1922 n° 37.

⁵ *Daniell c. The Federal Commissioner of Taxation* (1928) 42 C.L.R. 296. *The Federal Commissioner of Taxation v. Williamson* (1943) 67 C.L.R. 561.

⁶ *Loi sur l'expropriation*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16.

priation Act, local goodwill is part and parcel of the leasehold interest.

In tax cases, it is the substance of a transaction that is to be regarded.⁷ The issue raised in this action is, so far as counsel and the Court are aware, novel in the context of Canadian income tax law. While the question has been asked before, it appears not to have been answered. I doubt that this will be the last word on it.

*Chissum v. Dewes*⁸ was decided well before the form of commercial transactions came to be dictated by the provisions of modern taxing statutes and before goodwill had been sliced into as many subdivisions as, it appears from the evidence, is the case today. The goodwill referred to in the decision is obviously what would today be called goodwill of location or local goodwill. In that case, the unexpired term of a lease, subject to an equitable mortgage, was sold as a package with the goodwill of the business carried on in the premises in the realization of the estate of the deceased tenant. The aggregate sum realized was insufficient to satisfy the debt secured and it was sought to apportion the consideration and to pay the mortgagee only that part attributable to the unexpired term. The Master of the Rolls, Sir John Leach, held:

The good-will of the business is nothing more than an advantage attached to the possession of the house; and the mortgagee, being entitled to the possession of the house, is entitled to the whole of that advantage. I cannot separate the good-will from the lease.

Like the learned Master of the Rolls, I am unable to divorce the goodwill of a location from the other advantages accruing to the person entitled to possession of that location. When it accrues under a lease, it is part of the leasehold interest and the price paid for it is part of the capital cost of that leasehold interest.

There is no basis for disturbing the assessment disallowing the claimed deduction of the expenses incurred in negotiating the McNeill transaction.

⁷ *Firestone Tire and Rubber Company of Canada, Limited v. Commissioner of Income Tax* [1942] S.C.R. 476.

⁸ (1828) 38 E.R. 938.

la *Loi sur l'expropriation* considère l'achalandage comme partie intégrante de la tenure à bail.

D'après la jurisprudence fiscale, c'est le véritable caractère de la transaction que l'on doit examiner.⁷ Le point en litige en l'espèce est, à la connaissance et des avocats et du tribunal, nouveau en droit fiscal canadien. Bien que la question ait été posée antérieurement, il ne semble pas qu'on y ait répondu. Je doute que le dernier mot soit dit sur cette question en la présente espèce.

L'affaire *Chissum c. Dewes*⁸ a été jugée bien avant que la forme des transactions commerciales soit dictée par les lois fiscales modernes, avant que dans les fonds de commerce on distingue plusieurs éléments comme c'est, d'après les preuves faites, le cas aujourd'hui. La clientèle dont il est question dans l'affaire précitée c'est manifestement ce qu'aujourd'hui nous appellerions l'achalandage, ou clientèle due à l'emplacement seul. Dans cette affaire un bail en cours, grevé d'un *mortgage en equity*, était vendu en bloc avec l'achalandage d'un commerce qui se tenait dans des locaux faisant partie intégrante du patrimoine du locataire défunt. La somme totale obtenue à la liquidation de la succession était insuffisante pour rembourser la créance privilégiée. On a donc cherché à ventiler la contrepartie due, de façon à ne payer au créancier que la somme correspondant à la partie du bail restant à courir. Sir John Leach, Maître des rôles, a statué comme suit:

[TRADUCTION] L'achalandage d'un fonds de commerce, ce n'est rien d'autre que l'avantage attaché à la possession de la maison et le créancier privilégié qui a droit à la possession de la maison a droit à cet avantage en son entier. Je ne saurais séparer l'achalandage du bail.

Tout comme le docte Maître des rôles je ne puis séparer l'achalandage des autres avantages dont jouit celui qui a droit à la possession des lieux. Lorsque l'achalandage découle du bail, il en fait partie et le prix payé pour cet élément doit être intégré au coût de la tenure à bail.

Rien ne permet de modifier la cotisation rejetant la déduction réclamée des dépenses engagées lors de la négociation de la transaction McNeill. Quoi-

⁷ *Firestone Tire and Rubber Company of Canada, Limited c. Commissaire de l'impôt sur le revenu* [1942] R.C.S. 476.

⁸ (1828) 38 E.R. 938.

While raised in the pleadings this matter was not dealt with in argument.

The defendant's 1969 and 1970 income tax returns will be referred back to the Minister for reassessment on the basis that \$187,500 was the capital cost of the leasehold interests in the Broad and South Albert Street stores in respect of which the defendant is entitled to claim capital cost allowance. The remaining \$20,000 in issue was not proved to have been paid for any leasehold interest.

The decision of the Tax Review Board,⁹ apparently rendered without the benefit of much of the evidence before the Court, was that 50% of the \$207,500 be assumed to have been paid for leasehold interests. In the result, therefore, the defendant has been entirely successful in its defence and largely successful in its counterclaim and is entitled to its costs of both to be taxed on the basis of this having been a Class III action.

Counsel for the plaintiff argued for a disposition of costs, in the event of the defendant's success, as was done in *Herb Payne Transport Limited v. M.N.R.*,¹⁰ where the taxpayer, while successful in the action, was found to have been the principal author of a largely unnecessary dispute. I have considered that representation but do not think the circumstances are more than superficially comparable and, accordingly, reject it.

⁹ 75 DTC 103.

¹⁰ [1964] Ex.C.R. 1 at p. 16.

que la question ait été soulevée dans les conclusions écrites, elle n'a pas été évoquée lors des plaidoiries.

^a Les déclarations d'impôt de 1969 et 1970 de la défenderesse seront renvoyées au Ministre qui établira de nouvelles cotisations compte tenu que les \$187,500 constituent le coût en capital de la tenure à bail grevant les magasins des rues Broad et ^b Albert sud pour lesquels la défenderesse a droit de réclamer une allocation du coût en capital. Quant aux \$20,000 litigieux restants, il n'a pas été prouvé qu'ils aient été versés en contrepartie d'une quelconque tenure à bail.

^c Selon la décision de la Commission de révision de l'impôt⁹, rendue apparemment en l'absence de la plupart des preuves produites devant la Cour, on devait présumer que 50% des \$207,500 avaient été ^d payés pour les tenures à bail. Il s'ensuit que la défense est entièrement accueillie et que la demande reconventionnelle doit l'être en majeure partie, la défenderesse ayant droit à ses dépens dans les deux cas, taxables comme s'il s'agissait ^e d'une action de troisième classe.

L'avocat de la demanderesse avait demandé, advenant que sa cliente soit déboutée, que les dépens soient accordés comme dans l'affaire *Herb Payne Transport Limited c. M.R.N.*¹⁰, où il a été jugé que le contribuable, quoique ayant eu gain de cause, était le principal responsable d'un différend en grande partie frivole. J'ai soupesé l'argument, mais je pense que les circonstances ne sont comparables qu'en apparence et, en conséquence, je le rejette.

⁹ 75 DTC 103.

¹⁰ [1964] R.C.É. 1, à la p. 16.

A-714-75

A-714-75

Sabb Inc. (Appellant) (Plaintiff)

v.

Shipping Ltd., Lillis Marine Agencies Ltd., the Motor Vessels Gwendolen Isle and Weser Isle, the owners and all persons interested therein (Respondents) (Defendants)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain J.J. and Hyde D.J.—Québec, June 12, 13 and 16, 1978.

Maritime law — Contracts — Agency — Appeal from decision in action for money owing under contract for stevedoring and related services — Requests for services made by respondent companies for companies for whom respondents acted as agents — Whether or not Trial Judge erred in law in holding that respondents had only acted as agents and consequently were not bound to perform the contracts they had concluded.

Appellant is contesting the decision of the Trial Division which dismissed the action on an account that appellant had brought against the two respondent companies. The appellant (plaintiff) had claimed for stevedoring and related services against the two shipping agencies who had retained its services, and consequently, it argued, were bound to pay for them. Both respondent companies stated that the requests for services made by them to appellant were solely for and on behalf of Commonwealth Carriers and/or its American agent, Amerind Shipping Corp., for whom they acted as agents to appellant's knowledge. Appellant's main argument is that the Trial Judge erred in holding that the respondents had only acted as agents and consequently were not personally bound to perform the contracts they had concluded.

Held, the appeal is dismissed.

Per Pratte J.: There is no direct evidence that respondents ever contracted with appellant or any indirect evidence of the existence of such contracts. The evidence shows that in accordance with the intention of all concerned, the amounts owing to appellant were in the normal course of things to be paid by respondents using part of the money they would collect on behalf of the foreign company they represented. There is nothing in the record to indicate that respondents had assumed personal liability for these payments to appellant.

Per Le Dain J.: The evidence does not support an inference that respondent shipping agents intended to make themselves personally liable for the payment of appellant's stevedoring charges. The original agreement with the appellant for stevedoring services was made by Amerind and not by the respondent shipping agents. The respondents represented the principals in the day-to-day carrying out of that agreement, and to that extent may be said to have participated in the elaboration and

Sabb Inc. (Appelante) (Demanderesse)

c.

Shipping Ltd., Lillis Marine Agencies Ltd., les navires à moteur Gwendolen Isle et Weser Isle, leurs propriétaires et toutes personnes intéressées (Intimés) (Défendeurs)

b Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Québec, les 12, 13 et 16 juin 1978.

Droit maritime — Contrats — Mandat — Appel d'une décision rendue dans une action sur compte fondée sur contrat d'arrimage et services connexes — Demandes de la part des compagnies intimées afin que des services soient rendus aux compagnies pour lesquelles elles agissaient à titre de mandataires — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en statuant que les intimées avaient agi seulement à titre de mandataires, et en conséquence n'étaient pas tenues d'exécuter les contrats qu'elles avaient signés?

L'appelante attaque la décision de la Division de première instance qui a rejeté l'action sur compte qu'elle avait intentée contre les deux sociétés intimées. L'appelante (demanderesse) avait intenté contre les deux agences maritimes qui avaient retenu ses services, une action en réclamation pour services d'arrimage et services connexes rendus et en conséquence, elle prétendait qu'elles étaient tenues de les payer. Les deux compagnies intimées ont prétendu que les services qu'elles ont demandé à l'appelante ont été réclamés exclusivement en faveur et au nom du Commonwealth Carriers et(ou) son agent américain, Amerind Shipping Corp., pour qui elles agissaient à titre de mandataires, et ce, à la connaissance de l'appelante. L'argument principal de l'appelante est que le juge de première instance s'est trompé en décidant que les intimées n'avaient agi que comme mandataires, et qu'elles n'étaient pas, en conséquence, tenues personnellement d'exécuter les contrats qu'elles avaient conclus.

Arrêt: l'appel est rejeté.

Le juge Pratte: Il n'existe aucune preuve directe que les intimées aient jamais contracté avec l'appelante, ou encore aucune preuve indirecte de l'existence de pareils contrats. La preuve révèle que, suivant l'intention de tous les intéressés, les sommes dues à l'appelante devaient, dans le cours normal des choses, lui être versées par les intimées qui devaient utiliser à cette fin partie des fonds qu'elles devaient percevoir pour le compte de la société étrangère qu'elles représentaient. Rien dans le dossier n'indique que les intimées n'étaient personnellement engagées envers l'appelante à effectuer ces paiements.

Le juge Le Dain: La preuve ne permet pas de déduire que les agents maritimes intimés avaient l'intention de s'engager personnellement à acquitter les frais d'aconage de l'appelante. Amerind, et non pas les agents maritimes intimés, a conclu le premier accord avec l'appelante au sujet des services d'aconage. Les intimés représentaient les commettants dans l'exécution courante de l'accord et, dans cette mesure, on pourrait dire qu'ils ont pris part à l'élaboration et à la mise en œuvre de

implementation of the agreement as a working relationship. But at no time did either of the respondents make itself a party to a contract with the appellant or undertake to be personally liable to the appellant for payment of its stevedoring charges.

Wolfe Stevedores (1968) Ltd. v. Joseph Salter's Sons Ltd. (1970) 11 D.L.R. (3d) 476, (1971) 2 N.S.R. (2d) 269, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

Guy Vaillancourt and *R. Langlois* for appellant (plaintiff).

Trevor H. Bishop for respondents (defendants) Shipping Ltd. and Lillis Marine Agencies Ltd.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for appellant (plaintiff).

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for respondents (defendants) Shipping Ltd. and Lillis Marine Agencies Ltd.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Appellant is contesting the decision of the Trial Division, [[1976] 2 F.C. 175] which dismissed the action on an account that appellant had brought against the two respondent companies.¹

Appellant operates a stevedoring business in Quebec City and Montreal. Respondents are both Montreal shipping agents. During the summer of 1971 a certain Mr. Moore, from New York, contacted appellant. He represented a foreign shipping line whose vessels were to be loaded and unloaded in the ports of Quebec City and Montreal in the following months, and he wanted to know the conditions on which appellant could provide its services to these vessels. A meeting was finally held in Montreal between Moore and representatives of appellant and respondent Lillis Marine Agencies Ltd., which was the Canadian shipping agent for the foreign shipping line. At the end of this meeting, in which the representative of Lillis Marine Agencies Ltd. took no active part, it

¹ Several days before the appeal was heard appellant dropped its appeal against the two respondent vessels.

l'accord en qualité de collaborateurs. Mais aucun des intimés n'a, à quelque moment que ce soit, été partie à un contrat avec l'appelante ou ne s'est engagé personnellement envers l'appelante à payer ses frais d'acconage.

Distinction faite avec l'arrêt: *Wolfe Stevedores (1968) Ltd. c. Joseph Salter's Son Ltd.* (1970) 11 D.L.R. (3^e) 476, (1971) 2 N.S.R. (2^e) 269.

APPEL.

AVOCATS:

Guy Vaillancourt et *R. Langlois* pour l'appelante (demanderesse).

Trevor H. Bishop pour les intimées (défenderesses) Shipping Ltd. et Lillis Marine Agencies Ltd.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour l'appelante (demanderesse).

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les intimées (défenderesses) Shipping Ltd. et Lillis Marine Agencies Ltd.

Voici les motifs du jugement prononcés à l'audience en français par

LE JUGE PRATTE: L'appelante attaque la décision de la Division de première instance [[1976] 2 C.F. 175] qui a rejeté l'action sur compte qu'elle avait intentée contre les deux sociétés intimées.¹

L'appelante exploite une entreprise d'arrimage à Québec et à Montréal; les deux intimées, elles, sont deux agences maritimes de Montréal. Au cours de l'été 1971, un monsieur Moore, de New York, entra en contact avec l'appelante. Il représentait un armateur étranger dont les navires devaient charger et décharger dans les ports de Québec et Montréal au cours des mois suivants et il voulait savoir à quelles conditions l'appelante pourrait fournir ses services à ces navires. Une rencontre eut finalement lieu à Montréal entre Moore et des représentants de l'appelante, et de l'intimée Lillis Marine Agencies Ltd. qui était l'agent maritime canadien de l'armateur étranger. Au terme de cette réunion, où le représentant de Lillis Marine Agencies Ltd. ne joua aucun rôle

¹ Quelques jours avant que l'appel ne soit entendu, l'appelante s'est désistée de son appel contre les deux navires intimés.

was decided between the other participants that appellant would provide the stevedoring services required by the vessels belonging to the firm represented by Moore at Quebec City and Montreal beginning at the end of August. It was also agreed that the representatives of appellant and of respondent Lillis Marine Agencies Ltd. would meet a short time later to determine the procedure to be followed in implementing this agreement. This procedure was determined and appellant subsequently provided the promised stevedoring service. At first, when appellant's services were required it was respondent Lillis Marine Agencies Ltd. that informed it and forwarded the necessary instructions to it. As of October 15, 1971, however, it was respondent Shipping Ltd. that played this role, since on that date it replaced Lillis Marine Agencies Ltd. as Canadian shipping agent of the foreign shipping line.

It is the unpaid balance of the price of the services thus rendered that appellant claimed from the two respondents, who in appellant's view had retained its services and were consequently bound to pay for them. Appellant also alleged that at the end of January 1972 respondent Shipping Ltd. had undertaken to pay everything still owing to it. The Trial Judge dismissed appellant's action. He first held that respondents had contracted with appellant only in their capacity of agents of the foreign shipping line and that they were not personally bound to perform the obligations resulting from these contracts. He also held that appellant had not proved the promise of payment cited against Shipping Ltd. It is against this judgment that the appeal is directed.

Counsel for the appellant contended that the Trial Judge erred in saying that it was not proved that at the end of January 1972, shortly before the beginning of the proceedings, a representative of Shipping Ltd. promised that his company would pay appellant the entire balance owing to it. Mr. Langlois maintained that this promise, made during a telephone conversation between Mr. Lachance, president of appellant, and a certain Mr. Gough of Shipping Ltd., was proved by the testimony of Mr. Lachance even though this was contradicted by the testimony of Mr. Gough. In the opinion of Mr. Langlois the Trial Judge should have believed Lachance's testimony rather than

actif, il fut convenu entre les autres participants que l'appelante fournirait, à compter de la fin du mois d'août, les services d'arrimage dont auraient besoin, à Québec et à Montréal, les navires de l'entreprise représentée par Moore. Il fut aussi convenu que les représentants de l'appelante et de l'intimée Lillis Marine Agencies Ltd. se rencontreraient un peu plus tard pour déterminer la procédure que l'on suivrait dans la mise en œuvre de cette entente. Cette procédure fut arrêtée et, par la suite, l'appelante fournit les services d'arrimage promis. Au début, lorsque les services de l'appelante étaient requis, c'était l'intimée Lillis Marine Agencies Ltd. qui l'en prévenait et lui transmettait les instructions nécessaires; à partir du 15 octobre 1971, cependant, c'est l'intimée Shipping Ltd. qui joua ce rôle car, à cette date, elle avait remplacé Lillis Marine Agencies Ltd. comme agent maritime canadien de l'armateur étranger.

C'est le solde impayé du prix des services qu'elle a ainsi rendus que l'appelante a réclamé des deux intimées qui, suivant elle, avaient retenu ses services et étaient en conséquence tenues de les payer. L'appelante alléguait aussi que l'intimée Shipping Ltd. s'était engagée, à la fin du mois de janvier 1972, à lui payer tout ce qui lui était alors dû. Le premier juge a rejeté l'action de l'appelante. Il a d'abord jugé que les intimées avaient contracté avec l'appelante en leur seule qualité de mandataires de l'armateur étranger et qu'elles n'étaient pas tenues personnellement d'exécuter les obligations résultant de ces contrats. Il a décidé, aussi, que l'appelante n'avait pas prouvé la promesse de paiement qu'elle invoquait contre Shipping Ltd. C'est contre ce jugement qu'est dirigé ce pourvoi.

L'avocat de l'appelante a prétendu que le premier juge a eu tort de dire qu'il n'était pas prouvé qu'un représentant de Shipping Ltd. ait promis, à la fin de janvier 1972, peu de temps avant le début des procédures, que sa compagnie paierait à l'appelante tout le solde qui lui était alors dû. M^e Langlois a soutenu que cette promesse, faite au cours d'une conversation téléphonique entre monsieur Lachance, président de l'appelante, et un monsieur Gough, de Shipping Ltd., était prouvée par le témoignage de monsieur Lachance, bien qu'il ait été contredit par le témoignage de monsieur Gough. Le premier juge, a dit M^e Langlois, aurait dû ajouter foi au témoignage de Lachance

that of Gough because its truth was confirmed by the handwritten notes made by Lachance while talking to Gough on the telephone and produced at the hearing. In my opinion, this argument is not valid. Lachance's handwritten notes do not prove that this testimony should be preferred to Gough's, because they are so unclear that they are equally compatible with both testimonies. There is therefore no reason not to affirm the decision of the Trial Judge on this point.

If I have understood correctly, however, this was only a subsidiary argument of appellant, whose main argument was that the Trial Judge erred in holding that respondents had acted in this matter only as agents and that consequently they were not personally bound to perform the contracts they had concluded. In a very able argument Mr. Langlois put forward several grounds for concluding that respondents were personally liable. He said that such liability was a necessary result of the fact that respondents had not given sufficient indication of the identity of their principal, and of the fact that their principal was a foreign company not authorized to do business in Quebec. He further argued that the circumstances that preceded and followed the drawing up of the contracts for services showed that both parties intended respondents to be personally obligated toward appellant. I do not feel it is necessary to recount this argument in detail since in my view it is based on a misunderstanding. The problem to be resolved is not whether respondents, in contracting with appellant, acted solely as agents and thus incurred no personal liability toward appellant. In order for such a question to arise it must be established that respondents contracted with appellant. This is precisely the point that must first be clarified. Did respondents conclude contracts for services with appellant? Only if the answer to this first question is affirmative must we ask whether the obligations resulting from these contracts bound respondents personally.

de préférence à celui de Gough parce que sa véracité était confirmée par des notes manuscrites produites à l'enquête et prises par Lachance pendant qu'il parlait à Gough au téléphone. Cet argument, à mon avis, ne vaut pas. Les notes manuscrites de Lachance ne prouvent pas que son témoignage doive être préféré à celui de Gough parce qu'elles sont si imprécises qu'elles sont également compatibles avec l'un et l'autre témoignage. Il n'existe donc aucune raison de ne pas confirmer la décision du premier juge sur ce point.

Mais ce n'était là, si j'ai bien compris, qu'un argument secondaire de l'appelante dont l'argument principal était que le premier juge s'était trompé en décidant que les intimées n'avaient agi en cette affaire que comme mandataires et qu'elles n'étaient pas, en conséquence, tenues personnellement d'exécuter les contrats qu'elles avaient conclus. Au cours d'une plaidoirie fort habile, M^e Langlois a fait valoir plusieurs motifs lui permettant de conclure à la responsabilité personnelle des intimées. Il a dit que cette responsabilité découlait nécessairement du fait que les intimées n'avaient pas suffisamment révélé l'identité de leur mandant et, aussi, de ce que leur mandant était une société étrangère non autorisée à faire affaires au Québec; il a affirmé, aussi, que les circonstances ayant précédé et suivi la formation des contrats de fourniture de services démontraient que, suivant l'intention commune des parties, les intimées devaient être personnellement obligées envers l'appelante. Il ne me paraît pas nécessaire de rapporter cette argumentation de façon détaillée car elle me semble être fondée sur une confusion. Le problème à résoudre n'est pas celui de savoir si les intimées ont, en contractant avec l'appelante, agi exclusivement comme mandataires de façon à n'encourir aucune responsabilité personnelle envers l'appelante. Pour que pareille question se soulevé, il faudrait qu'il soit établi que les intimées ont contracté avec l'appelante. Or, c'est précisément ce point-là qu'il faut d'abord élucider. Les intimées ont-elles conclu des contrats de fourniture de services avec l'appelante? C'est seulement si cette première question devait recevoir une réponse affirmative qu'il faudrait se demander si les obligations résultant de ces contrats lient les intimées personnellement.

According to Mr. Langlois, respondents must be said to have contracted with appellant because it was respondents who requested appellant's services. I cannot concur in this opinion. If it is correct to say that respondents requested appellant's services, they did so only in so far as they informed appellant of the arrival of the various vessels and indicated the work to be done on each of them. If such requests had occurred without any prior agreement, they would probably have to be regarded as offers to contract made by respondents. That was not the situation in this case, however, since Moore had previously reached an agreement with appellant. In these circumstances, when respondents contacted appellant upon the arrival of each vessel they were merely forwarding to appellant information that it needed in order to do the work it had promised to perform. In my view there is no direct evidence that respondents ever contracted with appellant. I am also of the opinion that, contrary to what has been maintained, there is no indirect evidence of the existence of such contracts. The evidence shows that in accordance with the intention of all concerned, the amounts owing to appellant were in the normal course of things to be paid by respondents using part of the money they would collect on behalf of the foreign company they represented. There is nothing in the record to indicate, however, that respondents had assumed personal liability for these payments to appellant. Mr. Langlois argued that appellant had sent its invoices to the two respondents, who had paid some of them without protest. He pointed out that respondents had falsely indicated to the foreign company they represented that appellant's accounts had been paid. Finally, he emphasized the fact that according to their agency contracts respondents did not have the power to conclude a contract for services on behalf of the foreign company of which they were the Canadian representatives. These facts, however, whether they are considered singly or as a whole, do not justify the conclusion that respondents ever contracted with appellant.

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

* * *

Suivant M^e Langlois, il faut dire que les intimées avaient contracté avec l'appelante parce que ce sont les intimées qui ont requis les services de l'appelante. Je ne puis partager cet avis. S'il est juste de dire que les intimées ont requis les services de l'appelante, c'est en ce sens seulement qu'elles ont prévenu l'appelante de l'arrivée des différents navires et lui ont indiqué, dans chaque cas, le travail à accomplir. Si pareilles «réquisitions» avaient eu lieu sans que ne soit intervenue aucune entente préalable, on devrait probablement les considérer comme des offres de contracter émanant des intimées. Mais telle n'est pas la situation ici puisque, au préalable, Moore s'était entendu avec l'appelante. Dans ces circonstances, les intimées, lorsqu'elles communiquaient avec l'appelante à l'arrivée de chaque navire, ne faisaient que transmettre à l'appelante les renseignements dont elle avait besoin pour faire le travail qu'elle avait promis d'exécuter. A mon avis, il n'existe aucune preuve directe que les intimées aient jamais contracté avec l'appelante. Je suis aussi d'opinion qu'il n'existe, contrairement à ce qu'on a soutenu, aucune preuve indirecte de l'existence de pareils contrats. La preuve révèle que, suivant l'intention de tous les intéressés, les sommes dues à l'appelante devaient, dans le cours normal des choses, lui être versées par les intimées qui devaient utiliser à cette fin partie des fonds qu'elles devaient percevoir pour le compte de la société étrangère qu'elles représentaient. Mais on ne nous a rien indiqué dans le dossier dont on puisse déduire que les intimées s'étaient personnellement engagées envers l'appelante à effectuer ces paiements. M^e Langlois a invoqué que l'appelante avait adressé ses factures aux deux intimées qui en avaient payé quelques-unes sans protester; il a fait état de ce que les intimées avaient faussement représenté à la société étrangère qu'elles représentaient que les comptes de l'appelante avaient été payés; il a, enfin, insisté sur le fait que les intimées, aux termes de leurs contrats d'agence, n'avaient pas le pouvoir de conclure un contrat de fourniture de services pour le compte de la société étrangère qu'elles représentaient au Canada. Cependant, ces faits, qu'on les considère isolément ou dans leur ensemble, ne permettent pas de conclure que les intimées aient jamais contracté avec l'appelante.

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

* * *

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

LE DAIN J.: I agree that the appeal must be dismissed. Despite the able argument of Mr. Langlois, the evidence does not support an inference that the respondent shipping agents, Lillis Marine Agencies Ltd. and Shipping Ltd., intended to make themselves personally liable for the payment of the appellant's stevedoring charges.

The appellant was appointed as stevedore contractor in Montreal in August 1971 by Amerind Shipping Corporation, an American company acting as general agents for a shipping line operating at one time under the name of "Caribbean Container Line" and later under the name of "Commonwealth Carriers". The precise identity and corporate status of the principals for which Amerind acted are not clear, but they would appear to have been shipping lines controlled by the Isbrandtsen interests, who were known by reputation to the appellant at the time the agreement was made with Amerind. Although there was some exchange of correspondence the agreement was essentially an oral one concluded between Harry N. Moore, on behalf of Amerind, and Kenneth J. Monks, on behalf of the appellant. Monks testified as to what took place at a meeting in Montreal on August 11, 1971 in part as follows:

... after looking at the facilities Mr. Moore had a discussion with the Captain Unger and they came to me and they said to me: are you prepared to handle Isbrandtsen ships here in Montreal and I said Yes we are, and they said: at the rates you quoted, and I said yes. So he said: well now we will start to have our first ship here at such or such a date, towards the end of August. So I said: all right that is fine . . .

Edward Brennan of Lillis Marine was present at this meeting but it is impossible to conclude from the evidence that Lillis Marine was a party to the appellant's appointment as stevedore contractor. At that time Lillis Marine had an agency contract with Cargo Carriers Limited, who would appear to have been operating the Caribbean Container Line, but it was subordinate in authority to the general agent Amerind by which it was regarded as being in effect a sub-agent.

The details of the day-to-day operations at the appellant's terminal, including questions of docu-

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis également d'avis de rejeter l'appel. Malgré le savant plaidoyer de M^e Langlois, nous ne pouvons pas déduire de la preuve que les agents maritimes intimés, Lillis Marine Agencies Ltd. et Shipping Ltd., avaient l'intention de s'engager personnellement à acquitter les frais d'acconage de l'appelante.

Les services de l'appelante ont été retenus pour de l'acconage à Montréal, en août 1971, par Amerind Shipping Corporation, compagnie américaine agissant en qualité d'agent général d'une compagnie de navigation qui a eu d'abord la raison sociale «Caribbean Container Line» et qui l'a changée pour «Commonwealth Carriers». On ne connaît pas l'identité et le statut des commettants de Amerind, mais il semble qu'il s'agisse de compagnies de navigation soumises à l'influence dominante des propriétaires de Isbrandtsen. L'appelante connaissait ces derniers de réputation au moment de la conclusion de l'accord avec Amerind. Malgré un échange de correspondance, il s'agit avant tout d'une convention verbale conclue entre Harry N. Moore, au nom de Amerind, et Kenneth J. Monks, au nom de l'appelante. Voici un passage de la déposition de Monks à propos d'une réunion tenue à Montréal, le 11 août 1971:

[TRADUCTION] . . . après une visite des installations, M. Moore a discuté avec le capitaine Unger et ils sont venus me dire: êtes-vous prêts à recevoir les navires de Isbrandtsen ici à Montréal? J'ai répondu: oui, monsieur. Ils ont dit: aux tarifs que vous avez mentionnés? J'ai dit: oui. Il a ajouté: notre premier navire sera ici à telle ou telle date, vers la fin du mois d'août. J'ai dit: très bien . . .

Edward Brennan a assisté à cette réunion pour le compte de Lillis Marine. Il est cependant impossible de conclure de la preuve que Lillis Marine a été partie au contrat conclu avec l'appelante pour les services d'acconage de cette dernière. A cette époque, Lillis Marine était liée par un contrat d'agence avec Cargo Carriers Limited, qui dirigeait apparemment Caribbean Container Line, mais elle était soumise à l'autorité de l'agent général Amerind. Cette dernière considérait en fait Lillis Marine comme un sous-agent.

Les détails quotidiens de l'activité au terminus de l'appelante, ainsi que les questions de documen-

mentation, were settled between Lillis Marine and the appellant, but Lillis Marine played no part in determining the rates for which the appellant would perform its stevedoring services. The evidence shows that the question of who would pay the appellant was not discussed with either Amerind or the respondent shipping agents until some-
 a time in December, 1971. The appellant submitted its invoices to Lillis Marine and afterwards to Shipping Ltd., when it replaced Lillis Marine as
 b local agent around the middle of October, because, according to the testimony on both sides, it was the customary practice to submit stevedoring accounts to the local shipping agents.

Monks testified on this point as follows:

... it was the normal procedure to send invoices to the agents or the general agents who normally are put in funds to pay the disbursements.

Both Captain Lillis of Lillis Marine and Fred McCaffrey of Shipping Ltd. agreed that it was customary for stevedoring invoices to be sent to the shipping agents in Montreal who would transmit them for approval to their principals. McCaffrey's
 e testimony on this point was as follows:

Generally speaking, stevedoring invoices are sent by the stevedore to the office of the agent for the line. Our office will check those invoices as to their factuality to the extent that we can, particularly in relationship to items such as overtime, or things of that nature, and having done that we will then transmit the documents, the invoices to the general agent of the line in the United States if there is a general agent or directly to the representatives of his, of the line for approval. That is the customary practice when one is representing a line which is represented in the United States. There are instances when one represents a line which is domiciled in Europe where the agent may be given the authority to pay bills without prior reference to his principal, but this is the exception rather than the rule. In the case of Commonwealth Carriers, our instructions were to refer all stevedoring and related documents to Amerind Shipping Corporation in New York for approval and processing.

There was no evidence that it was customary for the shipping agent to assume personal liability for payment of stevedoring charges. Counsel for the appellant laid particular stress on the fact that the appellant had addressed its invoices to Lillis Marine and Shipping Ltd. rather than to their principals, without protest from the agents; that the invoices had been stamped "paid" by the agents and included in the "disbursement accounts" rendered by them to their principals,

tation, ont été réglés entre Lillis Marine et l'appelante, mais Lillis Marine n'a pas pris part à la fixation des tarifs de l'appelante pour l'acconage. D'après les dépositions, ce n'est qu'en décembre
 a 1971 que l'appelante a abordé avec Amerind ou les agences maritimes intimées la question de savoir qui allait la payer. L'appelante a présenté ses factures d'abord à Lillis Marine, puis à Shipping Ltd. quand cette dernière a remplacé Lillis Marine
 b en qualité d'agent local vers le milieu d'octobre parce que, selon les témoins des deux parties, il était d'usage de présenter les factures d'acconage aux agents maritimes locaux.

Voici la déposition de Monks sur ce point:

[TRADUCTION] ... selon la façon normale de procéder, les factures étaient envoyées aux agents ou à l'agent général qui disposent habituellement de fonds nécessaires pour le paiement des dépenses.

Le capitaine Lillis, au nom de Lillis Marine, et Fred McCaffrey, au nom de Shipping Ltd., ont convenu qu'il était d'usage d'envoyer les factures d'acconage aux agents maritimes à Montréal.
 e Ceux-ci les transmettaient à leurs commettants pour approbation. Voici la déposition de McCaffrey sur ce point:

[TRADUCTION] De façon générale, l'acconier envoie ses factures au bureau de l'agent de la compagnie. Notre bureau vérifie l'exactitude de ces factures, en particulier en ce qui concerne les heures supplémentaires, ou d'autres choses de cette nature, puis nous transmettons les documents, les factures à l'agent général de la compagnie aux États-Unis, s'il y a lieu, ou directement aux représentants de la compagnie pour approbation. C'est l'usage quand vous représentez une compagnie qui a un agent aux États-Unis. Parfois, quand il représente une compagnie domiciliée en Europe, l'agent peut payer les factures sans en référer à son commettant, mais c'est l'exception et non la règle. Dans le cas de Commonwealth Carriers, nous avions l'ordre de renvoyer tous les documents relatifs à l'acconage et documents connexes à Amerind Shipping Corporation à New
 h York pour approbation et décision.

D'après les dépositions, l'agent maritime n'avait pas coutume de s'engager personnellement à payer les frais d'acconage. L'avocat de l'appelante a insisté sur le fait que cette dernière avait envoyé ses factures à Lillis Marine et à Shipping Ltd. plutôt qu'à ses commettants et que les agents ne se sont pas récriés. De plus, le tampon «payé» avait été apposé sur les factures par les agents, ces factures avaient été incluses dans les «états des dépenses» soumis par les agents à leurs commet-

and that Shipping Ltd. had paid some \$76,000 to the appellant without prior approval from Amerind. While I was much impressed for a time by these facts as possibly constituting a basis for an inference that Shipping Ltd. had impliedly acknowledged a personal liability to the appellant, I am of the opinion that they are not sufficient to support such a conclusion.

Although the agency agreements under which respondents operated contemplated that they would pay local expenses out of freight or other funds provided by the principals, witnesses on behalf of both Lillis Marine and Shipping Ltd. testified that they were under instructions to forward stevedoring accounts to their principals for approval and that they had no authority to pay them without such approval. They said that since the basic stevedoring arrangements had been made by Amerind and they were not certain of the rates that had been agreed upon, they were not in a position to give the accounts final approval. In the light of all the circumstances I see no reason to doubt this testimony, and it is certainly inconsistent with any intention to make themselves personally liable for the stevedoring charges. The facts stressed by the appellant, to which I have referred, are not strong enough in my opinion to overcome the basic logic of this position. Since it was acknowledged to be customary to submit stevedoring accounts to the local shipping agents to save stevedore contractors the trouble of addressing themselves to the principals, no particular significance should be attached, I think, to the fact that the accounts were addressed to the agents without reference to the principals. The fact that the appellant's invoices were marked "paid" by the agents, although they had not in fact been paid, was indeed a curious circumstance, but this was apparently done to permit their inclusion in the disbursement account with the status of "receipted vouchers", as required by the terms of the agency agreement. In this way, as I understand it, provision was to be made in the running account between the agents and their principals for the eventual payment of the invoices should approval for such payment be received. It does not seem to me to be a sufficient circumstance from which one may conclude that the agents recognized a personal liability for such payment to the appellant. In fact, Shipping Ltd. was directed by its principals

tants et enfin Shipping Ltd. avait versé environ \$76,000 à l'appelante sans approbation préalable par Amerind. Bien que j'aie été tout d'abord fortement incité à conclure que Shipping Ltd. s'était reconnue implicitement une responsabilité envers l'appelante, je pense que les faits ne permettent pas d'étayer cette conclusion.

Bien que les accords d'agence régissant les activités des intimées aient prévu le paiement des dépenses locales au moyen du fret ou d'autres fonds avancés par les commettants, des témoins cités par Lillis Marine et par Shipping Ltd. ont déclaré qu'ils avaient reçu l'ordre de faire parvenir les factures d'acconage à leurs commettants pour approbation et qu'ils n'étaient pas autorisés à les acquitter sans avoir obtenu ladite approbation. Selon eux, puisque les accords d'acconage principaux avaient été conclus par Amerind et qu'ils n'étaient pas certains des tarifs convenus, ils n'étaient pas en mesure d'approuver les factures. Vu l'ensemble des faits, il n'y a pas lieu de mettre en doute ces dépositions et ces dernières ne dénotent sûrement pas une intention de s'engager personnellement à payer les frais d'acconage. Les frais précités qu'a soulignés l'appelante ne peuvent, à mon sens, ébranler la logique de cette conclusion. Comme on a reconnu qu'il était d'usage de soumettre les factures d'acconage aux agents maritimes locaux pour éviter aux acconiers le souci de faire affaire avec les commettants, je pense qu'il ne faut attacher aucune importance particulière au fait que les factures étaient envoyées aux agents sans passer par les commettants. Il est étrange en effet que les agents aient apposé sur les factures de l'appelante la mention «payé», bien que ces dernières n'aient pas été effectivement acquittées, mais cette façon de procéder permettait apparemment de les inclure dans l'état des dépenses à titre de «récépissés», conformément aux termes du contrat d'agence. Ainsi, si je comprends bien, le compte courant entre les agents et leurs commettants devait comporter une provision pour le paiement des factures une fois approuvées. Il ne me semble pas qu'il s'agisse là d'une circonstance permettant de conclure que les agents se sont engagés personnellement à faire ce paiement à l'appelante. En fait, Shipping Ltd. a reçu de ses commettants l'ordre de remettre l'excédent du fret et elle l'a fait jusqu'à ce que le solde de son compte avec ces

to remit surplus freight to the point where it did not have a sufficient balance in its account with them to pay all of the appellant's outstanding stevedoring charges. The payment of these charges was controlled by the principals, and this was inconsistent with a recognition by the agents that they were personally liable for them. As for the payment of some \$76,000 that was finally made by Shipping Ltd. to the appellant out of surplus freight in its account, I do not think this payment necessarily implied any personal liability on its part. It was simply an attempt to provide the appellant with some relief out of funds that were at the agent's disposal. Ronald Gough, comptroller of Shipping Ltd., admitted that he did not have prior approval for this payment, but this is not a fact from which one may infer personal liability. The payment was made out of surplus freight collected for the principals and not out of the personal funds of Shipping Ltd.

As for the promise to pay the balance owing that was allegedly made by Gough on behalf of Shipping Ltd., the evidence is contradictory, and I can see no basis for interfering with the finding of the Trial Judge that there was no such promise.

Several cases were cited to us by counsel but none of them is directly applicable to the issue in this case. The original agreement with the appellant for stevedoring services was made by Amerind and not by the respondent shipping agents. The respondents represented the principals in the day-to-day carrying out of that agreement, and to that extent may be said to have participated in the elaboration and implementation of the agreement as a working relationship. But at no time did either of the respondents make itself a party to a contract with the appellant or undertake to be personally liable to the appellant for payment of its stevedoring charges. This distinguishes the case, for example, from that of *Wolfe Stevedores (1968) Limited v. Joseph Salter's Sons Ltd.* (1970) 11 D.L.R. (3d) 476, (1971) 2 N.S.R. (2d) 269, in which it was found that there had been an express agreement by the shipping agents to pay for services that had been ordered by them.

* * *

HYDE D.J. concurred.

derniers soit insuffisant pour payer toutes les factures d'acconage en souffrance de l'appelante. Les commettants contrôlaient le paiement de ces frais ce qui écartait toute admission de responsabilité personnelle par les agents. Je ne pense pas que le versement à l'appelante, par Shipping Ltd., d'une somme d'environ \$76,000 tirée de l'excédent du fret sur son compte engageait en quoi que ce soit la responsabilité de cette compagnie. C'était simplement une mesure destinée à tirer d'embarras l'appelante au moyen de fonds dont disposait l'agent. Ronald Gough, vérificateur de Shipping Ltd., a admis que ce versement n'avait pas été approuvé au préalable, mais ce fait ne permet pas de conclure que la compagnie s'était engagée. Le versement a été fait avec l'excédent du fret perçu au nom des commettants et non pas avec des fonds propres de Shipping Ltd.

Les dépositions ne concordent pas sur la question de la promesse de payer le solde en souffrance que Gough aurait faite pour le compte de Shipping Ltd. et je ne connais aucun motif de contester la décision du juge de première instance selon laquelle cette promesse n'a jamais été faite.

Les avocats ont cité plusieurs affaires mais aucune n'est tout à fait applicable au point litigieux en l'espèce. Amerind, et non pas les agents maritimes intimés, a conclu le premier accord avec l'appelante au sujet des services d'acconage. Les intimés représentaient les commettants dans l'exécution courante de l'accord et, dans cette mesure, on pourrait dire qu'ils ont pris part à l'élaboration et à la mise en œuvre de l'accord en qualité de collaborateurs. Mais aucun des intimés n'a, à quelque moment que ce soit, été partie à un contrat avec l'appelante ou ne s'est engagé personnellement envers l'appelante à payer ses frais d'acconage. En cela, la présente affaire est distincte, par exemple, de l'affaire *Wolfe Stevedores (1968) Limited c. Joseph Salter's Sons Ltd.* (1970) 11 D.L.R. (3^e) 476; (1971) 2 N.S.R. (2^e) 269, où il a été statué que les agents maritimes s'étaient engagés expressément à payer des services qu'ils avaient commandés.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-4230-77

T-4230-77

The Queen (Plaintiff)

v.

George R. McLaughlin (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Toronto, June 27;
Ottawa, August 16, 1978.

Income tax — Income calculation — Award given taxpayer for achievements in agriculture — Defendant unaware of his being considered for award until after selection — Whether or not award taxable as a prize within meaning of s. 56(1)(n) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(n).

During his 1974 taxation year, defendant taxpayer, a farmer and a chairman of an agricultural marketing board, received a \$10,000 award for his achievements in agriculture. Until informed of his selection, defendant had no knowledge of his being considered. The issue in this action is whether or not the award was "an amount received by him as or on account of a ... prize for achievement in a field of endeavour ordinarily carried on by the taxpayer" within the meaning of paragraph 56(1)(n) of the *Income Tax Act*. If the award were a prize within the meaning of that section, it would have to be included in the taxpayer's income for that year.

Held, the action is dismissed. The word "prize" connotes something striven for in a competition, in a contest, and there cannot be a competition or a contest in the real sense without the participants being aware that they are involved. Moreover, the achievement contemplated in the enactment must be a specific one, not achievements in the sense of personal merits of a general nature like those for which defendant was granted the award. Defendant's award was in the nature of a gift, a transfer of property from one to another gratuitously with no valuable or legal consideration being involved. The award does not fall within the meaning of paragraph 56(1)(n).

Canadian Eagle Oil Co. v. The King [1946] A.C. 119, referred to. *Minister of National Revenue v. Watts* [1966] Ex.C.R. 1043, referred to. *Rother v. Minister of National Revenue* (1955) 12 Tax A.B.C. 379, referred to. *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue* [1959] Ex.C.R. 91, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

Wilfrid Lefebvre for plaintiff.
Richard G. Pyne for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Pyne & Rovet, Toronto, for defendant.

La Reine (Demanderesse)

c.

George R. McLaughlin (Défendeur)

Division de première instance, le juge Marceau—
Toronto, le 27 juin; Ottawa, le 16 août 1978.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Prime accordée au défendeur pour ses réalisations dans le domaine de l'agriculture — Le défendeur ignorait que son nom avait été proposé jusqu'au moment où il apprit qu'il avait été choisi lauréat — La prime est-elle imposable au titre de récompense au sens de l'art. 56(1)n? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)n.

Au cours de son année d'imposition 1974, le défendeur, agriculteur et président d'une régie de mise en marché agricole, a reçu la somme de \$10,000 pour ses réalisations dans le domaine de l'agriculture. Il a su que son nom avait été proposé au moment seulement où il a été informé du fait qu'il était le nouveau lauréat. La question litigieuse est de savoir si cette somme correspond à «une somme qu'il a reçue à titre ou au titre ... de récompense couronnant une œuvre remarquable réalisée dans son domaine d'activité habituel» au sens de l'alinéa 56(1)n) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans l'affirmative, elle doit être incluse dans le revenu du défendeur pour l'année d'imposition en cause.

Arrêt: l'action est rejetée. Le terme «prix» donne l'idée de quelque chose remporté par une personne à l'issue d'une compétition et on ne peut vraiment pas parler d'une compétition lorsque les personnes intéressées ne savent même pas qu'elles sont impliquées. De plus, l'œuvre visée dans la disposition doit être spécifique; il ne doit pas s'agir de réalisations rattachées à des mérites personnels d'ordre général, à l'instar de celles réalisées par le défendeur. La somme reçue par ce dernier correspond à un don, un transfert de biens d'une personne à une autre à titre gratuit, sans aucune contrepartie. Une telle somme ne tombe pas dans le cadre de l'alinéa 56(1)n).

Arrêts mentionnés: *Canadian Eagle Oil Co. c. Le Roi* [1946] A.C. 119; *Le ministre du Revenu national c. Watts* [1966] R.C.É. 1043; *Rother c. Le ministre du Revenu national* (1955) 12 Tax A.B.C. 379; *Federal Farms Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1959] R.C.É. 91.

ACTION.

AVOCATS:

Wilfrid Lefebvre pour la demanderesse.
Richard G. Pyne pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Pyne & Rovet, Toronto, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: During his 1974 taxation year, the defendant taxpayer received a ten thousand dollar award from the MacMillan Trust for his achievements in agriculture. The issue in this action is whether or not this award was "an amount received by him as or on account of a . . . prize for achievement in a field of endeavour ordinarily carried on by the taxpayer" within the meaning of paragraph 56(1)(n) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, with the consequence that it had to be included in his income for that year.

The said Trust was settled, in 1966, by H. R. MacMillan, a citizen of Vancouver, B.C., with a view to establishing a fund "for the purpose of granting awards from time to time for outstanding achievements in agriculture at the University of Guelph". An award of \$10,000 was to be given on the first day of May 1969 and \$10,000 on the first day of May each and every five years thereafter.

The "H. R. MacMillan Laureate in Agriculture" is selected by a committee appointed by the President of the University of Guelph and comprised by deans of the various agricultural colleges and other agriculturists throughout Canada. The only term of reference given the committee is that must be chosen "the individual who has made the most creative contribution to Canadian agriculture in the previous five-year period". The committee invites the Deans of Agriculture and Chairmen of Agrology Institutes across the country to nominate candidates from each province. A biography of each individual recommended and a summary of the contribution made by him are submitted for consideration. The names of the candidates considered are never publicized; only the person selected is, in due time, invited to accept the award.

In 1974, the defendant was selected as the second MacMillan Laureate. Until the news was conveyed to him he had no knowledge whatsoever of his being considered; in fact the very existence of the Laureate was only very vaguely known to him. He was then still Chairman of the Ontario

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

LE JUGE MARCEAU: Au cours de son année d'imposition 1974, le défendeur a reçu la somme de \$10,000 de la fiducie MacMillan pour ses réalisations dans le domaine de l'agriculture. La question litigieuse est de savoir si cette somme correspond à «une somme qu'il a reçue à titre ou au titre . . . de récompense couronnant une œuvre remarquable réalisée dans son domaine d'activité habituel» au sens où l'entend l'alinéa 56(1)n) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en quel cas elle aurait dû être incluse dans son revenu pour l'année en cause.

La fiducie MacMillan a été créée en 1966 par H. R. MacMillan, de Vancouver (C.-B.), en vue d'établir un fonds [TRADUCTION] «dont le but serait d'octroyer, à l'occasion, des primes couronnant des réalisations exceptionnelles dans le domaine de l'agriculture à l'université de Guelph». Une somme de \$10,000 devait être décernée le 1^{er} mai 1969 et à tous les 1^{er} mai de chaque période quinquennale.

Le [TRADUCTION] «lauréat H. R. MacMillan en agriculture» est choisi par un comité dont les membres sont nommés par le recteur de l'université de Guelph. Le comité est composé de doyens des diverses écoles d'agriculture et d'autres agronomes choisis à travers le Canada. L'unique mandat de ce comité est de choisir [TRADUCTION] «la personne qui a le plus contribué, par son activité créatrice, à l'essor de l'agriculture, au Canada, au cours des cinq années précédentes». Le comité demande aux doyens des écoles d'agriculture et aux présidents des instituts d'agrologie à travers le Canada de nommer des candidats dans chacune de leur province. On doit, à des fins d'étude par le comité, fournir une biographie et un résumé des travaux de chaque candidat recommandé. Les noms des candidats pris en considération ne sont jamais publiés; seule la personne choisie est, en temps opportun, avisée de ce fait.

En 1974, le défendeur est devenu le deuxième lauréat MacMillan. Ce n'est qu'au moment où cette nouvelle lui est parvenue qu'il a su que son nom avait été proposé; de fait, il n'était que vaguement au courant de l'existence même de cette distinction. Il était alors encore président du Milk

Milk Marketing Board, a position to which he had been appointed from 1965 to 1968 and to which in subsequent years he was elected by his fellow members of the Board who themselves were elected by milk producers in their respective regions of the province. Of course, the way he had performed his duties at the head of the Board was an important factor in his being selected but it was by no means the sole factor. He had always given, in the eyes of the selection committee, a strong leadership in the establishment of sound programs for the dairy farming and milk distributing at the national level, and he had been himself a highly successful farmer.

The Tax Appeal Board found that the award did not fall under the terms of paragraph 56(1)(n) of the Act, because it was not a "prize for 'an endeavour ordinarily carried on' by . . . [the taxpayer]". In the opinion of the Board, a "prize" is "given as a symbol of victory for superiority arising out of a competitive situation", whereas there was no competition involved here, and moreover the award was given for "general meritorious conduct in the field to which [the defendant] devoted his life, [and] not . . . for a specific achievement in the dictionary sense within the limits of his profession or business".

I completely agree with the decision of the Board. In my opinion, the word "prize" connotes something striven for in a competition, in a contest, and I don't think there can be a competition or a contest in the real sense without the participants being aware that they are involved. Moreover, if that is the meaning of the word "prize", as I believe it is, the achievement contemplated in the enactment must be a specific one, not achievements in the sense of personal merits of a general nature like those for which the defendant was here granted the award.

Counsel for the plaintiff raised two arguments against this interpretation of paragraph 56(1)(n).

(a) His first contention is that the French version of paragraph 56(1)(n), as it now stands, does

Marketing Board (Régie de mise en marché du lait) de l'Ontario. Nommé à ce poste de 1965 à 1968, il y avait, par la suite, été élu par ses confrères de la Régie qui étaient eux-mêmes élus, dans leurs régions respectives, par des producteurs laitiers. Il va sans dire que la manière dont il avait accompli ses fonctions de directeur de la Régie a joué un rôle important, mais ce n'était pas l'unique facteur de sa nomination. Aux yeux du comité de sélection, il avait toujours exercé une influence dominante lorsqu'il avait été question de mettre en œuvre de solides programmes touchant l'industrie et la vente laitière à l'échelon national. Il avait lui-même connu beaucoup du succès en tant qu'agriculteur.

La Commission d'appel de l'impôt a conclu que le montant en cause ne tombait pas dans le cadre de l'alinéa 56(1)n) de la Loi, puisqu'il ne correspondait pas [TRADUCTION] «à un prix décerné à la suite d'un travail effectué [par le contribuable] dans le cadre de son domaine d'activité habituel». De l'avis de la Commission, un «prix» [TRADUCTION] «symbolise une victoire à l'issue d'une compétition; il couronne la supériorité d'un candidat». Or, en l'espèce, il n'était nullement question de compétition; de plus, la somme a été accordée [TRADUCTION] «pour la conduite méritoire [du défendeur] dans le domaine d'activité auquel il a consacré sa vie, [et] non . . . pour une œuvre spécifique, au sens lexicologique du terme, réalisée dans le cadre de sa profession ou de son entreprise».

Je souscris entièrement à la décision de la Commission. A mon avis, le terme «prix» donne l'idée de quelque chose remporté par une personne à l'issue d'une compétition et je ne pense pas que l'on puisse vraiment parler d'une compétition lorsque les personnes intéressées ne savent même pas qu'elles sont impliquées. De plus, si telle est la signification du mot «prix» (et j'estime que c'est la signification juste), l'œuvre visée par l'alinéa 56(1)n) doit être spécifique; il ne doit pas s'agir de réalisations rattachées à des mérites personnels d'ordre général, comme c'est le cas en l'espèce.

L'avocat de la demanderesse a présenté deux arguments à l'encontre de cette interprétation.

a) Aux termes du premier argument, une telle interprétation rigoureuse ne peut se fonder sur la

not support such a strict interpretation. When the enactment was first adopted in 1972 the word "prix" was used in the French text, but in 1973 (S.C. 1973-74, c. 14, section 15), the word "récompense" was substituted therefor. Counsel argues that the word "récompense" has a very broad meaning and does not necessarily refer to something given as a symbol of victory in a competition. I am ready to agree that the word "récompense" is more comprehensive than the word "prix" and does not necessarily connote a contest in the strict sense of that word. But it certainly cannot be contemplated that Parliament intended to broaden the meaning of the enactment itself by simply adopting a new version thereof in one of the two official languages. In any event, in construing the enactment, regard must be had to both its versions, English and French, and preference must be given to the version thereof that better corresponds to the true spirit, intent and meaning of the enactment. (*Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8.) In my view, the meaning conveyed by the English version is much more in keeping with the apparent scheme and philosophy behind the section taken as a whole, however sweeping it was intended to be. Moreover, this is a taxing enactment which, as it is well known, requires a strict interpretation (see *Canadian Eagle Oil Company v. The King* [1946] A.C. 119) and if it can be said that a difference exists between the two versions, the narrower one must prevail.

(b) Counsel's second argument is that if paragraph 56(1)(n) were not to be interpreted as covering awards like the one here in issue, its introduction in 1972 would have been useless and meaningless since the case law was already to the effect that a price received as a result of a competition in the field of endeavour of the taxpayer had to be included in his income, and in support of his statement he refers to the case of *M.N.R. v. Watts* [1966] Ex.C.R. 1043. The answer to this argument is twofold. Firstly, the purpose of a new enactment may very well be merely to confirm unequivocally a situation already arrived at in jurisprudence and, in any event, it is not the role of the Court to construe a legislative enactment beyond its normal and common sense meaning to

version française de l'alinéa 56(1)n) dans sa forme actuelle. Lorsque cette disposition a été initialement adoptée en 1972, le texte français utilisait le terme «prix» mais le législateur, en 1973 (S.C. 1973-74, c. 14, article 15) a remplacé ce mot par le terme «récompense». L'avocat plaide que le terme «récompense» a une signification très large et ne se rapporte pas nécessairement à quelque chose donné comme symbole d'une victoire à l'issue d'une compétition. Je suis prêt à reconnaître que le terme «récompense» est plus large que le terme «prix» et n'emporte pas nécessairement l'idée d'une compétition au sens rigoureux du terme. Mais on ne peut certes pas affirmer que le Parlement, en adoptant simplement une nouvelle version rédigée dans l'une des deux langues officielles, avait l'intention d'étendre le sens de l'alinéa lui-même. Quoi qu'il en soit, l'interprétation de cette disposition exige que l'on tienne compte des deux versions et que la préférence soit donnée à la version qui correspond le mieux à l'esprit, l'intention et le sens véritables de la disposition (*Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 8). A mon avis, le sens de la version anglaise est beaucoup plus conforme à ce qui semble être le but et la philosophie à la base de l'article considéré dans son ensemble, nonobstant la grande portée que le législateur avait l'intention de lui attribuer. De plus, il s'agit d'une disposition fiscale qui, cela est bien connu, exige une interprétation stricte (voir *Canadian Eagle Oil Company c. Le Roi* [1946] A.C. 119). S'il existe une différence entre les deux versions, c'est la plus restreinte qui doit prévaloir.

b) L'avocat de la demanderesse allègue, aux termes de son second argument, qu'en n'interprétant pas l'alinéa 56(1)n) comme s'appliquant à des sommes de la nature, par exemple, de celle en l'espèce, nous rendons inutile et dénuée de sens l'adoption, en 1972, de cette disposition, puisque la jurisprudence avait déjà consacré le principe que le montant reçu à la suite d'une compétition dans le domaine d'activité du contribuable doit être inclus dans son revenu; il a cité, à l'appui de cette affirmation, la décision *M.R.N. c. Watts* [1966] R.C.E. 1043. La réponse à cet argument comporte deux volets. En premier lieu, on peut facilement concevoir que le but d'un texte législatif nouveau soit simplement de confirmer, d'une façon plus précise, une situation déjà tranchée par la jurispru-

make it achieve a result supposedly contemplated by its draftsmen. Secondly, I do not agree with the statement that under the former Act a prize received as a result of a competition was always taxable: on the contrary, the Courts have consistently held that, (and I am quoting here the words of Mr. Justice Gibson in the very case referred to by counsel): "Because it is not possible to lay down any comprehensive definition of 'gift' or 'income' under the *Income Tax Act*, each case must fall to be considered on its facts in matters such as are in issue in this particular case". (See: *Rother v. M.N.R.* (1955) 12 Tax A.B.C. 379; *Federal Farms Limited v. M.N.R.* [1959] Ex.C.R. 91.)

In my view, the award received by the defendant taxpayer from the H. R. MacMillan Trust for his achievements in agriculture was in the nature of a gift, i.e. a transfer of property from one to another gratuitously with no valuable and legal consideration whatsoever being involved. Such an award does not fall within the meaning of paragraph 56(1)(n) of the Act.

The action will therefore be dismissed with costs.

dence, et de toute façon, il ne revient pas à la Cour de donner à une disposition législative une interprétation qui aille au-delà de la signification courante et générale du texte adopté en vue de lui faire réaliser un résultat prétendument envisagé par ses rédacteurs. Deuxièmement, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation qu'en vertu de l'ancienne Loi, une somme reçue à l'issue d'une compétition était toujours imposable: au contraire, les tribunaux avaient constamment décidé que (et je cite le juge Gibson dans cette décision susmentionnée sur laquelle l'avocat justement s'appuyait): [TRADUCTION] «Puisqu'il est impossible d'arrêter une définition large du terme 'don' ou 'revenu' en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, chaque cause doit être étudiée à partir de ses faits lorsque des questions, comme celles qui nous occupent en l'espèce, sont en jeu.» (Voir: *Rother c. M.R.N.* (1955) 12 Tax A.B.C. 379; *Federal Farms Limited c. M.R.N.* [1959] R.C.É. 91.)

A mon avis, la somme reçue par le défendeur de la fiducie H. R. MacMillan pour ses réalisations dans le domaine de l'agriculture correspond à un don, c.-à-d. un transfert de biens d'une personne à une autre à titre gratuit, sans aucune contrepartie. Une telle somme ne tombe pas dans le cadre de l'alinéa 56(1)n) de la Loi.

L'action est donc rejetée avec dépens.

T-3727-77

T-3727-77

Fred Ager (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 12 and 23, 1978.

Public Service — Maximum rate of pay — Overtime — Plaintiff reassigned to position with same annual rate of pay but with less opportunity for overtime, at a lower rate — Transfer not meeting procedural requirements of s. 31(1) of Public Service Employment Act, if subject to that section — Whether or not transfer resulting in employee receiving lower maximum rate of pay bringing s. 31(1) into operation — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(1).

Plaintiff, an air traffic controller who had been appointed to a position with a greater opportunity for overtime at higher rates was reassigned to a position with less opportunity for overtime at lower rates. The issue is whether the maximum rate of pay in the former position is greater than the maximum rate of pay in the latter position so as to make this transfer subject to section 31(1) of the *Public Service Employment Act*. Plaintiff contends that the transfer is a nullity because it does not meet the procedural requirements of section 31(1).

Held, the action is dismissed. The test for determining whether the position to which the plaintiff was transferred was one "at a lower maximum rate of pay" than the position he formerly held within the meaning of those words as used in section 31(1)(a) of the *Public Service Employment Act* must be the annual rate of pay in Schedule I of the *Air Traffic Control Services Continuation Act*. That schedule provides for an annual rate of pay for the classification which makes no distinction between the two positions and accordingly the rates of pay are the same. Overtime is supplementary to the established rate of pay. The employee's only contractual right concerning overtime is to receive compensation for it if and when assigned to work overtime by the employer.

ACTION.

COUNSEL:

J. P. Nelligan, Q.C. and C. MacLean for plaintiff.
David T. Sgayias for defendant.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Fred Ager (Demandeur)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 12 et 23 juin 1978.

b Fonction publique — Traitement maximum — Temps supplémentaire — Demandeur muté à un poste comportant le même taux de rémunération annuel mais une possibilité moindre de faire des heures supplémentaires, à un taux de rémunération moindre — Mutation sans que soit suivie la procédure prévue par l'art. 31(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, obligatoire si assujéti à cet article — La mutation a-t-elle pour résultat un traitement maximum inférieur pour l'employé rendant l'art. 31(1) applicable — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31(1).

Le demandeur, contrôleur de la circulation aérienne, avait été nommé à un poste offrant de meilleures possibilités de faire des heures supplémentaires, à des taux de rémunération supérieurs, que celui auquel il fut par la suite muté. Il s'agit de savoir si le traitement maximum du poste occupé auparavant est supérieur à celui du poste actuel, ce qui aurait pour effet d'assujettir la mutation de l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le demandeur fait valoir que la mutation est nulle parce que la procédure prévue par l'article 31(1) n'a pas été suivie.

Arrêt: l'action est rejetée. Le critère servant à déterminer si le poste auquel le demandeur a été muté comportait «un traitement maximum inférieur» à celui de son poste antérieur au sens de l'article 31(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c'est le taux annuel de rémunération prévu à l'annexe I de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*. Cette annexe ne prévoit qu'un seul taux annuel de rémunération pour cette catégorie de poste et ne fait aucune distinction entre les deux et, en conséquence, les taux annuels de rémunération sont les mêmes. La rémunération du temps supplémentaire s'additionne au taux de rémunération établi. La seule obligation contractuelle dont l'employé soit créancier en matière de temps supplémentaire c'est l'indemnisation que l'employeur doit lui verser si et quand il lui en fait faire.

h ACTION.

AVOCATS:

J. P. Nelligan, c.r. et C. MacLean pour le demandeur.
David T. Sgayias pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff, by his statement of claim, seeks:

(1) a declaration that he is entitled to be reinstated to position TACQ3263 AI-6, Performance Development Officer, as of August 26, 1977 with full salary and benefits of that position, and

(2) a declaration that he is entitled to be paid at his overtime rate for all hours worked in excess of 34 hours per week while he performs the duties of position TACQ3388 AI-6, Equipment Specialist.

At the outset of the trial counsel announced that, because of an amendment to the statement of defence filed on Friday, June 9, 1978 on consent of the plaintiff dated June 8, 1978, there was no dispute between them as to the facts as pleaded but because the trial began on Monday, June 12, 1978 there had not been time to prepare an agreed statement of facts as alleged in the pleadings.

At my request counsel undertook to produce and did produce an agreed statement of facts which reads:

STATEMENT OF AGREED FACTS

The parties hereto agree that the within action shall be tried on the basis of the following facts.

1. The Plaintiff is an Air Traffic Controller residing in the town of Bainsville, in the Province of Ontario.

2. At all material times he was an employee of Her Majesty in Right of Canada as represented by Treasury Board.

3. On July 31st, 1975, he was appointed to position TACQ 3263 AI-6 in the Ministry of Transport by competition from within the Public Service.

4. In that position he performed the duties of Performance Development Officer at the Montreal Area Control Centre.

5. As an Air Traffic Controller within the Quebec region of the Air Traffic Control Services Branch of the Ministry of Transport, he came under the direction and control of Mr. J. C. M. Pitre, a servant of Her Majesty in Right of Canada, who was at all material times the Regional Manager Air Traffic Services for that region.

6. By letter dated August 26th, 1977, the said Mr. Pitre advised the Plaintiff that, effective immediately, he was re-assigned to the Regional Air Traffic Services Office and was transferred to position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, on the grounds that his competency as a Performance Development Officer had been too seriously impaired to be allowed to continue functioning in that capacity. A copy of that letter is attached hereto as Exhibit "1".

7. The Plaintiff did not wish to accept this transfer and did so under protest.

8. The Plaintiff's terms and conditions of employment are required by a collective agreement between the Canadian Air

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

LE JUGE CATTANACH: Le demandeur, dans sa déclaration, cherche à obtenir:

(1) une déclaration reconnaissant son droit d'être réintégré au poste TACQ 3263 AI-6 d'agent de développement du rendement, et ce à compter du 26 août 1977, à plein traitement et avec tous les avantages attachés audit poste;

(2) une déclaration reconnaissant son droit d'être remboursé au taux des heures supplémentaires pour tout le temps où il a travaillé en sus de 34 heures par semaine en qualité de spécialiste en équipement, affecté au poste TACQ 3388 AI-6.

Au début du procès, les avocats m'ont annoncé que, par suite d'une modification apportée à la défense le vendredi 9 juin 1978 et agréée au préalable par le demandeur le jour précédent, les faits n'étaient plus contestés mais que l'instruction ayant commencé le lundi 12 juin, le temps avait manqué pour préparer un exposé conjoint des faits, ce qui était d'ailleurs allégué par écrit.

A ma demande les avocats ont donc rédigé le document suivant:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Les parties aux présentes reconnaissent les faits suivants comme avérés pour les besoins de la cause:

1. Le demandeur est contrôleur de la circulation aérienne et réside en la ville de Bainsville dans la province d'Ontario.

2. Il est, et a toujours été aux époques en cause, un salarié au service de Sa Majesté du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor.

3. Le 31 juillet 1975 il a été nommé au poste TACQ 3263 AI-6 du ministère des Transports par suite d'un concours interne de la Fonction publique.

4. Il a exercé alors les fonctions d'agent de développement du rendement au centre de contrôle régional de Montréal.

5. En tant que contrôleur de la circulation aérienne de la région de Québec, de la Division du contrôle de la circulation aérienne du ministère des Transports, il se trouvait placé sous la direction de M. J. C. M. Pitre, fonctionnaire de Sa Majesté du chef du Canada et, à l'époque considérée, directeur régional des services de la circulation aérienne.

6. Par lettre du 26 août 1977, M. Pitre a notifié au demandeur qu'il était réaffecté sur-le-champ au bureau régional des services de la circulation aérienne et muté au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement, vu que sa compétence, en tant qu'agent de développement du rendement, avait été trop sérieusement mise en doute pour lui permettre de continuer à exercer cette fonction. Copie conforme de cette lettre est annexée aux présentes comme pièce numéro «1».

7. Le demandeur ne désirait pas cette mutation et ne l'a acceptée qu'en protestant.

8. Les conditions d'emploi du demandeur sont régies par une convention collective (codée 402/76) conclue le 29 juillet 1976

Traffic Control Association and the Treasury Board signed July 29th, 1976, Code 402/76, as extended and amended by the *Air Traffic Control Services Continuation Act*, S.C. 1976-77, c. 57. A copy of that collective agreement, as extended and amended by that Act, is attached hereto as Exhibit "2".

9. Pursuant to definition 1(e) of that agreement, the Plaintiff was an operating employee for the purposes of the agreement when he filled position TACQ 3263 AI-6, Performance Development Officer.

10. Pursuant to definition 1, when he was transferred to position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, he became a non-operating employee.

11. The work week for non-operating employees pursuant to article 13.01 of the collective agreement is 37½ hours exclusive of lunch periods.

12. The work week for operating employees pursuant to article 13.02 of the collective agreement is 34 hours inclusive of meal and relief breaks where operational requirement permit.

13. The Plaintiff's opportunity for earning overtime as an operating employee in Montreal far exceeds his opportunity as a non-operating employee.

14. As an operating employee the Plaintiff received more for each hour of overtime worked than he could receive as a non-operating employee because his straight time hourly rate was higher as an operating employee.

15. As an operating employee, the Plaintiff was entitled to receive shift premiums pursuant to article 27.01. As a non-operating employee who is not an instructor, he is not entitled to these benefits.

16. The Plaintiff was transferred to position TACQ 3388 AI-6 because, in his employer's view, he was incompetent in performing the duties of position TACQ 3263 AI-6.

17. At all material times, the Plaintiff was classified at group and level AI-6.

18. At all material times, positions TACQ 3263 AI-6 and TACQ 3388 AI-6 were classified at group and level AI-6.

Dated at Ottawa, this 12th day of June, 1978.

I have not reproduced Exhibit "1" referred to in paragraph 6 of the statement of agreed facts because the context of paragraph 6 accurately gives the purport of that letter.

Neither have I reproduced the copy of the collective agreement mentioned in paragraph 8 and attached as Exhibit "2" but I shall refer to the pertinent articles as circumstances dictate.

Paragraph 16 of the statement of agreed facts accurately reflects the amendment to the statement of defence filed on June 9, 1978 which was to

par l'Association canadienne du contrôle de la circulation aérienne d'une part et, d'autre part, le Conseil du Trésor; cette convention a été prolongée et modifiée par la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*, S.C. 1976-77, c. 57. Copie conforme de cette convention collective, avec les modifications apportées par la Loi, est annexée aux présentes comme pièce numéro «2».

9. En vertu de la définition 1e) de la convention, et pour les fins de celle-ci, le demandeur était un employé d'exploitation lorsqu'il exerçait la fonction d'agent de développement du rendement dans le poste TACQ 3263 AI-6.

10. En vertu de la définition 1, lorsqu'il a été muté au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement, il a cessé d'être un employé d'exploitation.

11. La semaine de travail des employés autres que les employés d'exploitation est, en vertu de l'article 13.01 de la convention collective, de 37½ heures, le temps des repas exclu.

12. La semaine de travail des employés d'exploitation, conformément à l'article 13.02 de la convention collective, est de 34 heures, y compris le temps des repas, et des pauses que permettent les nécessités du service.

13. Les possibilités pour le demandeur de faire des heures supplémentaires en tant qu'employé d'exploitation à Montréal étaient de beaucoup supérieures aux possibilités offertes aux autres employés.

14. A titre d'employé d'exploitation, le demandeur recevait, par heure supplémentaire de travail, une rémunération supérieure à celle des autres employés parce que le taux des heures normales d'un employé d'exploitation est supérieur.

15. A titre d'employé d'exploitation, le demandeur avait droit à des primes de poste en vertu de l'article 27.01. En tant qu'autre employé, vu qu'il n'est pas instructeur, il n'y a pas droit.

16. Le demandeur a été muté au poste TACQ 3388 AI-6 parce que, de l'avis de son employeur, il n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions du poste TACQ 3263 AI-6.

17. A toutes les époques en cause, le demandeur était classé dans le groupe et au niveau AI-6.

18. A toutes les époques en cause, les postes TACQ 3263 AI-6 et TACQ 3388 AI-6 étaient classés dans ledit groupe et audit niveau.

Ottawa, le 12 juin 1978.

Je n'ai pas reproduit la pièce numéro «1» mentionnée au paragraphe 6 de l'exposé, parce que ce paragraphe rend bien compte de l'objet de cette lettre.

Je n'ai pas reproduit non plus la copie de la convention collective mentionnée au paragraphe 8 et annexée comme pièce numéro «2», mais j'en citerai les articles pertinents lorsque les circonstances l'exigeront.

Le paragraphe 16 de l'exposé conjoint des faits rend bien compte de la modification à la réplique de la défense produite le 9 juin 1978, à savoir que

the effect that the plaintiff had been transferred, on August 26, 1966, to position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, predicated on the ground that the plaintiff was incompetent in performing the duties of position TACQ 3263, Performance Development Officer from which he was transferred.

It was contended by counsel for the plaintiff that the transfer of the plaintiff fell within the conditions contemplated in section 31(1) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, in that:

(1) in his employer's view, the plaintiff was incompetent in performing the duties he had occupied, which is admitted in paragraph 8 of the amended statement of defence filed on June 9, 1978, which paragraph had been formerly to the effect that the plaintiff was transferred because his employer considered that it was in the best interests of orderly and efficient operation to do so; and

(2) the plaintiff was transferred to a position at a lower rate of pay.

Section 31 is headed "*Incompetence and Incapacity*" and subsection (1) of section 31 reads:

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

Thus if the two conditions precedent to the operation of section 31(1) were present then the transfer of the plaintiff by Regional Manager, Air Traffic Services would be void *ab initio*.

The transfer would be void, because if these conditions were present, the deputy head, as defined in section 2 of the *Public Service Employment Act*, would then be obliged to recommend to the Public Service Commission that the plaintiff be appointed to a position at a lower maximum rate of pay and by virtue of subsection (2) of section 31 the deputy head is obliged to give notice of the recommendation to the employee. Subsection (3) provides for a right of appeal against the recommendation by the deputy head to the Commission, to a board established by the Commission; the board shall conduct an inquiry at which the deputy head and employee or their representatives

le demandeur aurait été muté, le 26 août 1977, au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement, au motif qu'il n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions de son poste antérieur, TACQ 3263 (agent de développement du rendement).

L'avocat du demandeur a fait valoir que la mutation en cause était conforme aux conditions visées à l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, car:

[TRADUCTION] (1) de l'avis de son employeur, le demandeur n'avait pas la compétence voulue pour exercer les fonctions dont il avait été chargé, fait reconnu au paragraphe 8 de la défense modifiée produite le 9 juin 1978, lequel paragraphe énonce formellement que le demandeur a été muté parce que son employeur considérait cette mutation comme du meilleur intérêt du service;

(2) le demandeur a été muté à un poste de traitement inférieur.

L'article 31 est intitulé "*Incompétence et incapacité*" et son paragraphe (1) se lit comme suit:

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

Si donc les deux conditions nécessaires à l'application de l'article 31(1) étaient réunies, la mutation du demandeur, ordonnée par le directeur régional des Services de la circulation aérienne, serait nulle dès l'origine.

La mutation serait nulle parce que, si ces conditions étaient réunies, le sous-chef, au sens de l'article 2 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, serait alors tenu de recommander à la Commission de la Fonction publique que le demandeur soit nommé à un poste auquel est attaché un traitement maximum inférieur et, en vertu du paragraphe (2) de l'article 31, le sous-chef devrait notifier cette modification à l'employé. Le paragraphe (3) confère le droit d'en appeler, à un comité établi par la Commission, de la recommandation du sous-chef; le comité doit ouvrir une enquête à laquelle le sous-chef et l'employé ou leurs représentants, doivent avoir la possi-

shall be given the opportunity of being heard; the board shall notify the Commission of its decision and then the Commission shall either not act on the deputy head's recommendation or act upon it and appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay accordingly as the decision of the board requires.

Admittedly the provisions of section 31 were not invoked. If the section required the procedure to be invoked, that is: (1) the plaintiff was transferred because he was considered by his employer to be incompetent in the position he occupied which is admitted to be applicable, and (2) the plaintiff was transferred to a position at a lower rate of pay then the transfer would be a nullity because the requisite procedure to so transfer the plaintiff was not followed.

Counsel for the plaintiff contends that the plaintiff was transferred to a position at a lower maximum rate of pay.

In contradiction of this contention on behalf of the plaintiff counsel for Her Majesty contends that the plaintiff was not transferred to a position at a lower maximum rate of pay but to a position at the same rate of pay.

Thus this action falls for determination upon the answer to the very narrow question, is the maximum rate of pay for position TACQ 3263 AI-6, Performance Development Officer, from which the plaintiff was transferred, higher than the maximum rate of pay of position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist?

If the answer to that question is in the affirmative then the plaintiff must succeed in his action and he is entitled to the declarations he seeks.

If the answer to that question is in the negative then the plaintiff cannot succeed in his action and he is not entitled to any of the relief sought by him in his statement of claim.

In seeking the answer to this crucial question I accept as an incontrovertible premise that every federal department of government is created by a statute which defines the function of the department over which a Minister of the Crown shall preside and who "has the management and direction of the Department".

bilité de se faire entendre; le comité notifie sa décision à la Commission et cette dernière, selon ce que requiert la décision du comité, ou bien ne donne aucune suite à la recommandation du sous-chef, ou au contraire nomme l'employé à un poste de traitement maximum inférieur.

Il est admis que les dispositions de l'article 31 n'ont pas été invoquées. S'il y avait obligation de suivre la procédure prévue par l'article, c'est-à-dire si: (1) le demandeur a été muté parce que son employeur le considérait comme incompetent pour le poste qu'il occupait, ce qui est le cas a-t-on admis et (2) si le demandeur a été muté à un poste de traitement inférieur, alors la mutation serait nulle car la procédure légale régissant la mutation du demandeur n'aurait pas été suivie.

Le procureur du demandeur fait valoir que le demandeur a été muté à un poste de traitement maximum inférieur.

Au contraire le procureur de Sa Majesté fait valoir que le demandeur n'a pas été muté à un tel poste, mais à un poste rémunéré au même taux.

Ainsi la solution du présent litige dépend de la réponse donnée à une question fort restreinte: le traitement maximum du poste TACQ 3263 AI-6 d'agent de développement du rendement, celui qu'occupait le demandeur avant sa mutation, est-il supérieur au traitement maximum du poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement?

Si l'on répond oui à cette question, alors l'action du demandeur doit être accueillie et il a droit à la déclaration recherchée.

Si l'on répond par la négative, alors l'action du demandeur doit être rejetée et il n'a pas droit à ce qu'il demande dans sa déclaration.

Pour découvrir la réponse à cette question cruciale, j'accepte comme prémisse irréfutable que tout ministère fédéral est créé par une loi qui définit sa fonction et présidé par un ministre de la Couronne qui en «a la gestion et la direction».

Section 3 of the *Department of Transport Act*, R.S.C. 1970, c. T-15, provides:

3. (1) There shall be a department of the Government of Canada called the Department of Transport over which the Minister of Transport appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister has the management and direction of the Department and holds office during pleasure.

In the absence of any limitation thereon by statute, regulation or contract, the words "management and direction" would confer all necessary authority for the efficient operation of the Department under the Minister's control including the transfer of employees to positions within the Department in which their abilities would result in more efficient management.

I also accept as a corollary premise that there is no vested right in any particular position in the Public Service but that the tenure is in the Public Service rather than in a position within that service.

Such a limitation upon the employer's otherwise unfettered right to transfer an employee is found in section 31.

The legislative intent of section 31 is clear. When, in the opinion of the deputy head, an employee is incompetent in performing the duties of the position he holds and he should be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, the deputy head cannot do so on his own initiative. He must justify his opinions to a board of inquiry established by the Commission and the employee may dispute the validity of the deputy head's opinion, particularly as to the employee's incompetence. Obviously an employee cannot be demoted without the opportunity to be heard by an independent tribunal.

However there is no like impediment upon a deputy head from transferring an employee who, in his opinion, is incompetent in the position he occupies to a position at the same maximum rate of pay which in the vernacular of the service is a lateral transfer.

Therefore, as I have said previously, the narrow issue is whether the maximum rate of pay for position TACQ 3263 AI-6, is the same as or

L'article 3 de la *Loi sur le ministère des Transports*, S.R.C. 1970, c. T-15, dispose que:

3. (1) Est établi un ministère du gouvernement du Canada, appelé ministère des Transports, auquel préside le ministre des Transports nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le Ministre a la gestion et la direction du Ministère et occupe sa charge à titre amovible.

En l'absence de limitation légale, réglementaire ou conventionnelle, les mots «gestion et direction» sont suffisamment larges pour conférer au Ministre les pouvoirs nécessaires à une gestion efficiente du ministère placé sous son contrôle. Il peut entre autres muter des employés à des postes du ministère où leurs aptitudes concourront à une meilleure gestion.

J'accepte aussi comme prémisse corollaire qu'il n'existe aucun droit acquis à un poste particulier au sein de la Fonction publique, le droit à la stabilité d'emploi étant attaché à la Fonction publique elle-même, non à un poste particulier en son sein.

Cette limitation au droit, par ailleurs illimité, de l'employeur de muter un employé est formulée à l'article 31.

L'intention du législateur, en édictant cet article, est claire. Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé n'a pas la compétence voulue pour exécuter les fonctions du poste qu'il occupe et qu'il devrait être nommé à un poste de traitement maximum inférieur, le sous-chef ne peut agir de sa propre initiative. Il doit justifier son opinion devant un comité d'enquête établi par la Commission, l'employé peut contester, notamment en ce qui concerne son incompetence, l'opinion de son sous-chef. De toute évidence un employé ne peut être rétrogradé sans avoir eu l'occasion de se faire entendre par un tribunal indépendant.

Toutefois rien n'empêche le sous-chef de muter un employé qui, à son avis, n'est pas compétent pour le poste qu'il occupe, à un poste de même traitement maximum; c'est ce que, dans le jargon du service, on nomme une mutation latérale.

Donc, comme je l'ai dit antérieurement, le seul point en litige est celui de savoir si le traitement maximum du poste TACQ 3263 AI-6 est égal ou

higher than the maximum rate of pay in position TACQ 3388 AI-6 or whether it is lower.

By virtue of Article 14.02 of the collective agreement between the Canadian Air Traffic Control Association and Her Majesty the Queen as employer, effective June 1, 1976 an employee is entitled to be paid for services rendered the pay specified in Appendix "A" to the agreement for the classification of the position to which he is appointed.

By virtue of section 5(1) of the *Air Traffic Control Services Continuation Act*, S.C. 1976-77, c. 57, the term of the collective agreement was extended to the period January 1, 1977 to December 31, 1977. The transfer of the plaintiff took place within that period.

By section 5(3) the rates of pay specified in Appendix "A" to the collective agreement were replaced by the rates of pay specified in Schedule I to the Act.

Schedule I to the Act specifies the annual maximum rate of pay for positions classified AI-6 to be \$29,234.

Since the position from which the plaintiff was transferred and the position to which he was transferred are both so classified the annual maximum rate of pay remains the same.

However counsel for the plaintiff contended that the "annual maximum rate of pay" is not the true criterion to determine whether the "maximum rate of pay", the words used in section 31 of the *Public Service Employment Act*, is lower in the plaintiff's new position than in his former position.

Under the collective agreement there are operating employees and non-operating employees.

In position TACQ 3263 AI-6, Performance Development Officer, that the plaintiff had formerly occupied he was an operating employee.

In position TACQ 3388 AI-6, Equipment Specialist, to which he was transferred he was a non-operating employee.

supérieur à celui du poste TACQ 3388 AI-6 ou au contraire s'il lui est inférieur.

En vertu de l'article 14.02 de la convention collective conclue par l'Association canadienne du contrôle de la circulation aérienne, et par Sa Majesté la Reine à titre d'employeur, convention qui a pris effet le 1^{er} juin 1976, un employé a droit à la rémunération de ses services, spécifiée dans l'appendice «A» de la convention, selon la catégorie du poste auquel il a été nommé.

En vertu de l'article 5(1) de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*, S.C. 1976-77, c. 57, le terme de la convention a été reporté du 1^{er} janvier 1977 au 31 décembre de la même année. La mutation du demandeur a eu lieu au cours de cette prorogation.

En vertu de l'article 5(3) de la Loi, les taux de rémunération spécifiés à l'appendice «A» de la convention collective étaient remplacés par ceux spécifiés à son annexe I.

L'annexe I de la Loi dispose que le taux maximum annuel de rémunération des postes classés AI-6 est de \$29,234.

Vu que le poste occupé par le demandeur avant sa mutation et celui auquel il a été muté sont tous deux ainsi classés, le taux maximum annuel de rémunération demeure le même.

Toutefois l'avocat du demandeur fait valoir que le «taux maximum annuel de rémunération» ne constitue pas le véritable critère permettant de déterminer si le «traitement maximum», expression employée dans l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, est inférieur dans le nouveau poste du demandeur à celui de son ancien poste.

En vertu de la convention collective, il y a les employés d'exploitation et les autres employés.

Lorsqu'il occupait le poste TACQ 3263 AI-6 d'agent de développement du rendement, le demandeur était classé comme employé d'exploitation.

Au poste TACQ 3388 AI-6 de spécialiste en équipement auquel il a été muté, il n'est plus employé d'exploitation.

Under Article 13.01 of the agreement the normal work week for a non-operating employee is 37½ hours.

Under Article 13.02 the normal work week of an operating employee is 34 hours.

Accordingly a non-operating employee is required to work 3½ hours longer than an operating employee.

This is the inspiration of the declaratory relief sought that the plaintiff is entitled to be paid at the overtime rate for all hours in excess of 34 that the plaintiff worked as a non-operating employee.

In the collective agreement "weekly rate of pay" is defined as the "annual rate of pay divided by 52.176."

Straight-time rate is defined therein as meaning, in the case of a non-operating employee his weekly rate divided by 37½ and in the case of an operating employee it means his weekly rate of pay divided by 34.

Applying these formulae the hourly rate, which I take the straight-time rate to be, works out as \$13.92 per hour maximum for a non-operating employee and as \$15.36 per hour maximum for an operating employee. Clearly the maximum hourly rate of pay is higher for operating employees than for non-operating employees.

According to the collective agreement employees are entitled to receive the following remuneration:

- (1) the annual rate of pay plus
- (2) overtime pay for overtime worked, as provided in Article 15.02 at 1½ times the straight-time hourly rate and 2 times that rate in certain circumstances therein outlined, plus
- (3) a shift premium pursuant to Article 27.01 for operating employees of \$1.25 for each shift on 1600 to 2400 hrs. and \$1.75 for each shift on 0001 to 1800 hrs.

En vertu de l'article 13.01 de la convention, la durée hebdomadaire normale de travail des employés autres que d'exploitation est de 37½ heures.

En vertu de l'article 13.02, la durée hebdomadaire normale de travail des employés d'exploitation est de 34 heures.

Un autre employé doit donc travailler 3½ heures de plus qu'un employé d'exploitation.

C'est là le motif pour lequel le demandeur cherche à faire déclarer qu'il a droit d'être payé au taux du temps supplémentaire pour toutes les heures en sus des 34 heures où il a travaillé à titre d'employé autre que d'exploitation.

Dans la convention collective on définit le «taux de rémunération hebdomadaire» comme le «taux annuel divisé par 52.176».

Le taux des heures normales est défini comme le taux de rémunération hebdomadaire divisé par 37½ heures dans le cas d'un employé autre que d'exploitation et par 34 dans le cas d'un employé d'exploitation.

Si l'on applique cette formule au taux horaire, que je considère équivalent au taux des heures normales, cela donne \$15.36 pour un employé d'exploitation et \$13.92 l'heure au maximum pour un autre employé. Il est clair que le taux de rémunération horaire maximum est supérieur dans le cas des employés d'exploitation que dans le cas des autres employés.

D'après la convention collective, les employés ont droit de recevoir la rémunération suivante:

- (1) le taux annuel de rémunération, plus
- (2) la rémunération des heures supplémentaires effectuée comme prévu à l'article 15.02, à une fois et demie le taux des heures normales et à deux fois ce taux dans les circonstances prévues audit article, plus
- (3) conformément à l'article 27.01, une prime de poste de \$1.25 dans le cas des employés d'exploitation, pour les postes de 16 à 24 h, et de \$1.75 pour ceux de 00 h 01 à 18 h.

It is not disputed that, as an operating employee the plaintiff's opportunity of earning overtime pay was much higher than as a non-operating employee nor that overtime pay is higher for an operating employee than for a non-operating employee. ^a

Neither is it disputed that the plaintiff, as an operating employee would have been entitled to shift premiums but that he was not entitled to those premiums as a non-operating employee. ^b

Accordingly the plaintiff contends that the rate of pay is lower in the position to which he was transferred because the hourly rate of pay is lower than in his former position and that the maximum remuneration he can receive in his new position is lower because the opportunity for overtime work is less, the rate of overtime is less and he is not entitled to shift premiums. ^c

This is true.

However by Article 14.02 of the collective agreement an employee is entitled to be paid for services rendered at the pay specified in Appendix "A" to the agreement for the classification of the position. By virtue of the *Air Traffic Control Services Continuation Act* Appendix "A" to the agreement is replaced by Schedule I to that statute. ^d

By virtue of section 63(2) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, SOR/67-118, the rate of pay applicable to a position is the rate of pay established for the group and level within which the position is included, that is AI-6 in this instance. ^e

It is not contemplated that there shall be variations within the same group and level.

As I appreciate the terms of the collective agreement the entitlement to pay is that set out in Appendix "A" thereto and that is the annual rate of pay. ^f

The pay to which an employee is entitled is the pay specified in Appendix "A" for the classification of the position (see Article 14.01). That pay, so specified, is the annual rate of pay. The position ^g

La possibilité pour le demandeur, à titre d'employé d'exploitation, de bénéficier d'heures supplémentaires est de beaucoup supérieure à celle d'un autre employé, et cela n'est pas contesté, pas plus que le fait que la rémunération du temps supplémentaire d'un employé d'exploitation soit supérieure à celle des autres employés.

Il n'est pas non plus contesté que le demandeur, à titre d'employé d'exploitation, aurait eu droit à des primes de poste auxquelles il n'a pas droit en temps qu'autre employé. ^b

En conséquence, le demandeur fait valoir que le taux de rémunération du poste auquel il a été muté est inférieur à celui de son poste antérieur, le taux de rémunération horaire étant lui-même inférieur; que la rémunération maximale du nouveau poste est elle aussi inférieure, les possibilités de faire du temps supplémentaire étant moindres; que ce temps supplémentaire est plus mal rémunéré et qu'il n'a plus droit aux primes de poste. ^c

Tout ceci est exact.

Toutefois l'article 14.02 de la convention collective donne droit à l'employé d'être rémunéré pour les services qu'il rend conformément à ce que prévoit l'appendice «A» de la convention pour la catégorie à laquelle appartient son poste. En vertu de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*, l'appendice «A» de la convention a été remplacé par l'annexe I de cette loi. ^d

En vertu de l'article 63(2) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118, le taux de rémunération applicable à un poste est celui établi pour le groupe et pour le niveau dont relève le poste, en l'espèce la catégorie AI-6. ^e

Il n'a pas été prévu de variations au sein du même groupe et du même niveau.

A mon sens, selon la convention collective, le droit à la rémunération, c'est le droit à celle figurant à l'appendice «A» et c'est là le taux annuel de rémunération. ^f

La rémunération à laquelle un employé a droit est celle spécifiée à l'appendice «A» pour la catégorie du poste en cause (voir l'article 14.01). Cette rémunération, ainsi spécifiée, constitue le taux ^g

which the plaintiff held and to which he was transferred are both classified as AI-6 so there is no difference in the annual rate of pay.

In Appendix "A" there is no distinction made between operating and non-operating employees. Again the annual rate of pay remains the same.

The computation of the weekly rate of pay, as I see it, merely leads to the computation of the straight hourly rate of pay. The hourly rate of pay determines the overtime pay.

Because of the difference in the hours comprising a week between operating or non-operating employees, a difference in overtime pay between these categories results.

But an employee is not entitled as of right to work overtime. The collective agreement requires that the employer keep overtime work to a minimum and when overtime work is necessary the employer is obliged to assign overtime work equitably among the employees.

Thus the employer determines when exigencies of the service require overtime work. That is a management decision. Likewise it is a management decision to what employee or employees that overtime work will be assigned.

An employee can have no assurance that overtime work will be available. It is quite possible that the employer might decide to engage a sufficient number of employees to assure that overtime work will never be necessary.

Accordingly overtime pay is supplementary to the established rate of pay as compensation for what might be subjectively considered as an advantage or disadvantage for the convenience or inconvenience resulting to the employee.

In my opinion it is reward for additional work. That additional work is uncertain and variable. In my view the maximum rate of pay in the context of the collective agreement contemplates a static

annuel de rémunération. Le poste qu'occupait le demandeur et celui auquel il a été muté sont tous deux classés AI-6; il n'y a donc pas de différence dans le taux annuel de rémunération.

^a L'appendice «A» ne fait aucune distinction entre les employés d'exploitation et les autres employés. Encore une fois, le taux annuel de rémunération demeure le même.

^b Le calcul du taux de rémunération hebdomadaire, à mon sens, permet simplement d'obtenir le taux de rémunération horaire normal. Ce taux de rémunération horaire détermine la rémunération du temps supplémentaire.

^c A cause de la différence entre la semaine de travail des employés d'exploitation et celle des autres employés, il résulte une différence dans la rémunération du temps supplémentaire de ces deux catégories.

^d Mais la possibilité pour un employé de faire du temps supplémentaire n'est pas un droit. La convention collective oblige l'employeur à réduire au minimum le temps supplémentaire et, lorsqu'il est nécessaire d'en faire faire, l'employeur a l'obligation de le répartir équitablement entre les employés.

^e Ainsi l'employeur décide si les nécessités du service exigent que l'on fasse du temps supplémentaire. C'est là une décision de la direction. De même il appartient à la direction de décider quels employés devront faire du temps supplémentaire.

^f Un employé ne peut recevoir l'assurance qu'il sera choisi pour cela et il est fort possible que l'employeur décide d'engager un nombre suffisant d'employés pour éviter le temps supplémentaire.

^g En conséquence la rémunération du temps supplémentaire s'additionne au taux de rémunération établi, en tant qu'indemnisation de ce que l'on pourrait considérer subjectivement comme un avantage dont bénéficie l'employé, ou comme un inconvénient qu'il subit.

^h A mon avis, il s'agit d'une récompense pour le travail supplémentaire fourni. Celui-ci est imprévisible. A mes yeux, lorsqu'on parle du taux maximum de rémunération dans la convention collec-

element not something that is uncertain and variable.

This is borne out by section 63(2) of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*. This provision contemplates that there shall be a rate of pay applicable to a same group and level. It does not contemplate different rates of pay within the same group and level.

So too with shift premiums, which are applicable only to operating employees under Article 27 of the collective agreement. It is a reward for being obligated to work at night.

Accordingly neither overtime nor shift work is an entitlement of the employee. The employee cannot demand overtime work or the undesirable shifts. That is a managerial decision. The employee has no contractual right to work overtime. His only contractual right is to receive compensation therefor if and when assigned to so work by the employer.

While the possibility of the plaintiff receiving more overall remuneration in his former position as an operating employee than in the non-operating position to which he was transferred, his entitlement to pay provided for in Article 14.02 of the collective agreement is that specified in Appendix "A" as varied by Schedule I of the *Air Traffic Control Services Continuation Act*. That Schedule provides for an annual rate of pay for the classification AI-6 which makes no distinction between operating and non-operating and accordingly the annual rates of pay are the same for the position the plaintiff first held and for the position to which he was transferred.

Accordingly the test for determining whether the position to which the plaintiff was transferred was one "at a lower maximum rate of pay" than the position he formerly held within the meaning of those quoted words as used in section 31(1)(a) of the *Public Service Employment Act* must be the annual rate of pay in Schedule I to the *Air Traffic Control Services Continuation Act* for the reasons I have expressed.

tive, on envisage un élément statique et non pas quelque chose d'incertain et de variable.

C'est ce qui ressort de l'article 63(2) du *Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique*. Cette disposition n'envisage qu'un seul taux de rémunération pour un même groupe et niveau. Elle n'envisage nullement des taux différents au sein du même groupe ou du même niveau.

Il en est de même des primes de poste, qui ne vont qu'aux employés d'exploitation selon l'article 27 de la convention. C'est la rémunération de l'obligation de travailler de nuit.

En conséquence ni le temps supplémentaire ni le travail par équipe n'est un droit de l'employé. Celui-ci ne peut exiger de faire du temps supplémentaire ni de travailler à des heures indues. Cette décision appartient à la direction. Le temps supplémentaire n'est pas une obligation contractuelle dont l'employé serait créancier. Sa seule créance c'est l'indemnisation que l'employeur doit lui verser si et quand il le fait travailler en sus de la semaine normale de travail.

Quoique le demandeur ait eu la possibilité, lorsqu'il occupait un poste d'employé d'exploitation, de recevoir une rémunération globale supérieure à celle du poste d'autres catégories auquel il a été muté, son droit à la rémunération prévu par l'article 14.02 de la convention collective n'est que le droit à ce que spécifie l'appendice «A», modifié par l'annexe I de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne*. Cette annexe ne prévoit qu'un seul taux annuel de rémunération pour la catégorie AI-6 et ne fait aucune distinction entre les employés d'exploitation et les autres et, en conséquence, les taux annuels de rémunération sont les mêmes pour le poste que le demandeur a occupé en premier lieu et pour celui auquel il a été muté.

En conséquence le critère servant à déterminer si le poste auquel le demandeur a été muté comportait «un traitement maximum inférieur» à celui de son poste antérieur au sens de l'article 31(1)(a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, c'est le taux annuel de rémunération prévu à l'annexe I de la *Loi sur le maintien des services du contrôle de la circulation aérienne* et ce pour les raisons que je viens de donner.

Since the annual rate of pay is the same for both positions it follows that the plaintiff was not "appointed to a position at a lower . . . rate of pay" and that it was within the competence of Her Majesty as his employer to transfer the plaintiff as she did without resort to section 31 of the *Public Service Employment Act*.

Therefore the plaintiff is not entitled to the declaratory relief sought in his statement of claim and the action is dismissed with costs to Her Majesty.

Comme le taux annuel de rémunération est le même pour les deux postes, il s'ensuit que le demandeur n'a pas été «nommé à un poste avec un traitement . . . inférieur»; il était de la compétence de Sa Majesté, à titre d'employeur, de muter le demandeur comme elle l'a fait sans avoir recours à l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Il s'ensuit que le demandeur n'a pas droit au jugement déclaratoire demandé. L'action est rejetée avec dépens au profit de Sa Majesté.

T-1628-78

T-1628-78

The Hamlet of Baker Lake, Baker Lake Hunters and Trappers Association, Inuit Tapirisat of Canada, Matthew Kunungnat, Simon Tookoome, Harold Qarlitsaq, Paul Uta'naaq, Elizabeth Alooq, Titus Alluq, Jonah Amitnak, Francis Kaluraq, John Killulark, Martha Tickie, Edwin Eve, Norman Attungala, William Noah, Marion Pat-tunguyaq, Silas Kenalogak, Gideon Kuuk, Ovid Kinnowatner, Steven Niego, Matthew Innakatsik, Alex Iglookyouak, Titus Niego, Debra Niego, Stephen Kakimat, Thomas Anirngniq, Margaret Amarook, James Ukpaq, Jimmy Taipanak, Michael Amarook, Angela Krashudluaq, Margaret Narkjanerk, John Narkjanerk, Elizabeth Tunnuq, Marjorie Tarraq, Hanna Killulark, William K. Scottie, Edwin Niego, Martha Talerook, Mary Iksiktaaryuk, Barnabas Oosuaq, Nancy Sevoqa, Janet Ikuutaq, Marjorie Tuttannuaq, Luke Tung-naq, James Kingaq, Madge Kingaq, Lucy Tun-guaq, Hattie Amitnak, Magdalene Ukpatiky, Wil-liam Ukpatiku, Paul Ookowt, Louis Oklaga, H. Avatituuq, Luk Arngna'naaq, Mary Kakimat, Samson Arnauyok, Effie Arnaluak, Thomas Kaki-mat, Mathew Nanauq, John Nukik, Bill Martee, Martha Nukik, Silas Puturiraqtuq, David Mannik, Thomas Iksiraq, Robert Inukpak, Joedee Joedee, John Auaala, Hugh Tularialik, Thomas N. Mannik, Silas Qiynk, Barnabus Peryouar, Betty Peryouar, Joan Scottie, Olive Innakatsik, Sarah Amitnak, Alex Amitnak, Vera Auaala, George Tataniq, Mary Tagoona, James Teriqaniak, John Iqsakituq, Silas Kalluk, Hannah Kuuk, Hugh Ungungai, Celina Uta'naaq, Moses Nagyugalik, Mary Iqaat, Louis Tapatai, Harold Etegoyok, Sally Iglookyouak, Marjorie Aqigaaq, Matthew Aqigaaq, Mona Qiyuaryuk, Winnie Owingayak, Samson Quinangnaq, Elizabeth Qui-nangnaq, Hattie Attutuvaa, Paul Attutuvaa, Marion Anguhalluq, Luk Anguhalluq, Ruth Tularialik, Irene Kaluraq, Charlie Toolooktook, Thomas Tapatai, Elizabeth Tapatai, B. Scottie, Mary Kutticq, Jacob Marriq, Lucy Kownak, A. Tagoona, Charles Tarraq, Vivien Joedee (*Plain-tiffs*)

v.

The Minister of Indian Affairs and Northern Development, the Engineer designated by the Minister of Indian Affairs and Northern Development

The Hamlet of Baker Lake, Baker Lake Hunters and Trappers Association, Inuit Tapirisat of Canada, Matthew Kunungnat, Simon Tookoome,
^a Harold Qarlitsaq, Paul Uta'naaq, Elizabeth Alooq, Titus Alluq, Jonah Amitnak, Francis Kaluraq, John Killulark, Martha Tickie, Edwin Eve, Norman Attungala, William Noah, Marion Pat-tunguyaq, Silas Kenalogak, Gideon Kuuk, Ovid
^b Kinnowatner, Steven Niego, Matthew Innakatsik, Alex Iglookyouak, Titus Niego, Debra Niego, Stephen Kakimat, Thomas Anirngniq, Margaret Amarook, James Ukpaq, Jimmy Taipanak,
^c Michael Amarook, Angela Krashudluaq, Margaret Narkjanerk, John Narkjanerk, Elizabeth Tunnuq, Marjorie Tarraq, Hanna Killulark, William K. Scottie, Edwin Niego, Martha Talerook, Mary Iksiktaaryuk, Barnabas Oosuaq, Nancy Sevoqa,
^d Janet Ikuutaq, Marjorie Tuttannuaq, Luke Tung-naq, James Kingaq, Madge Kingaq, Lucy Tun-guaq, Hattie Amitnak, Magdalene Ukpatiky, Wil-liam Ukpatiku, Paul Ookowt, Louis Oklaga, H. Avatituuq, Luk Arngna'naaq, Mary Kakimat,
^e Samson Arnauyok, Effie Arnaluak, Thomas Kaki-mat, Mathew Nanauq, John Nukik, Bill Martee, Martha Nukik, Silas Puturiraqtuq, David Mannik, Thomas Iksiraq, Robert Inukpak, Joedee Joedee, John Auaala, Hugh Tularialik, Thomas
^f N. Mannik, Silas Qiynk, Barnabus Peryouar, Betty Peryouar, Joan Scottie, Olive Innakatsik, Sarah Amitnak, Alex Amitnak, Vera Auaala, George Tataniq, Mary Tagoona, James Teriqaniak, John Iqsakituq, Silas Kalluk, Hannah Kuuk,
^g Hugh Ungungai, Celina Uta'naaq, Moses Nagyugalik, Mary Iqaat, Louis Tapatai, Harold Etegoyok, Sally Iglookyouak, Marjorie Aqigaaq, Matthew Aqigaaq, Mona Qiyuaryuk, Winnie Owingayak, Samson Quinangnaq, Elizabeth Qui-nangnaq, Hattie Attutuvaa, Paul Attutuvaa,
^h Marion Anguhalluq, Luk Anguhalluq, Ruth Tularialik, Irene Kaluraq, Charlie Toolooktook, Thomas Tapatai, Elizabeth Tapatai, B. Scottie, Mary Kutticq, Jacob Marriq, Lucy Kownak, A.
ⁱ Tagoona, Charles Tarraq, Vivien Joedee (*Deman-deurs*)

c.

^j Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, l'ingénieur nommé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien conformé-

pursuant to section 4 of the *Territorial Land Use Regulations*, SOR/77-210, as amended, the Director, Northern Non-Renewable Resources Branch of the Department of Indian Affairs and Northern Development, the Mining Recorder and the Deputy Mining Recorder for the Arctic and Hudson Bay Mining District, and the Attorney General of Canada (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, April 18; Ottawa, April 27, 1978.

Practice — Application for interlocutory injunction to prohibit issue of permits in respect of mining exploration in Baker Lake Study Area — Area withdrawn from disposal under Territorial Lands Act to permit study of effects of mineral exploration on wildlife — Local population largely dependent on wildlife, especially caribou — No agreement reached as to appropriate course of action after study conducted — Withdrawal about to expire and permits directed to be issued — Whether or not interim injunction should issue until application for permanent injunction decided at trial.

The plaintiffs seek an interlocutory injunction prohibiting the issue of prospecting permits, the grant of mining leases and the recording of claims under the *Canada Mining Regulations* and the issue of permits under the *Territorial Land Use Regulations* in respect of mining exploration and related activities within the Baker Lake Study Area. The area of 70,000 square kilometers had been withdrawn from disposal under the *Territorial Lands Act* in order to conduct a study on the effects of mineral exploration activities on wildlife, particularly the caribou, that supported much of the local population. Plaintiffs and defendant Minister and his officials did not reach agreement on an appropriate course of action. The withdrawal was to expire on April 24, 1978 and the issue of a number of prospecting permits was directed immediately upon expiration of the withdrawal. The crucial question is the consequence of the issue of prospecting and land use permits and the grant of mining leases on the Inuit's caribou harvest.

Held, the application in part is allowed. There is a serious question to be tried and, taken in all its dimensions, the injury to the plaintiffs, if a right to a permanent injunction were established at trial, could not be adequately compensated by an award of damages. Defendants *per se* will suffer no injury if an interim injunction were to apply and any damages suffered by the mining companies would be readily measurable, aside from the question of whether plaintiffs could satisfy it. The balance of convenience falls plainly on the side of granting an interim injunction. The evidence, however, does not support the grant of an injunction as broadly cast as that sought. The permits will be invalid within a certain distance of the identified major water crossings and of the identified calving and post-calving grounds between certain dates. Low flying aircraft and helicopters over the prescribed areas are prohibited. The permitted

ment à l'article 4 du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, DORS/77-210 modifié, le directeur des ressources non renouvelables du Nord, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, le registraire minier et le registraire minier adjoint du district minier de l'Arctique et de la baie d'Hudson, et le procureur général du Canada (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, le 18 avril; Ottawa, le 27 avril 1978.

Pratique — Demande d'injonction interlocutoire pour interdire la délivrance de permis d'exploitation minière dans la zone étudiée de Baker Lake — Zone soustraite à l'aliénation en vertu de la Loi sur les terres territoriales pour permettre l'étude des effets de la prospection minière sur la faune — Population régionale comptant largement sur la faune, et en particulier sur le caribou — Accord non conclu sur la marche à suivre à la suite de l'étude — Retrait à l'aliénation étant sur le point de prendre fin et ordre donné de délivrer des permis — L'injonction interlocutoire devrait-elle être accordée avant que le tribunal n'ait statué sur la demande d'injonction permanente?

Les demandeurs sollicitent une injonction interlocutoire interdisant la délivrance de permis de prospection, l'octroi de concessions minières et l'enregistrement de claims se réclamant du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*, ainsi que la délivrance de permis aux termes du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales* portant sur l'exploitation minière et les activités connexes dans la zone étudiée de Baker Lake. La zone comprenant 70,000 kilomètres carrés avait été soustraite à l'aliénation en vertu de la *Loi sur les terres territoriales* afin de permettre qu'une étude soit faite sur les effets que pourrait avoir la prospection minière sur la faune, et en particulier sur le caribou qui subvenait aux besoins d'une grande partie de la population régionale. Les demandeurs, le Ministre défendeur et ses fonctionnaires ne se sont pas mis d'accord sur la marche à suivre. Le retrait à l'aliénation devait prendre fin le 24 avril 1978, et dès l'expiration du délai de retrait on a prescrit l'émission d'un certain nombre de permis de prospection. La question cruciale, c'est l'effet de la délivrance de permis de prospection et d'utilisation des terres ainsi que de l'octroi de concessions minières sur le nombre de caribous abattus par les chasseurs Inuit.

Arrêt: la demande est accueillie en partie. Il y a une question sérieuse à trancher, et, si l'on considère tous ses aspects, le dommage causé aux demandeurs dans le cas où le droit à une injonction permanente serait établi au procès pourrait ne pas être adéquatement réparé par l'octroi de dommages-intérêts. Les défendeurs eux-mêmes ne subiront aucun préjudice si une injonction provisoire était accordée et quant aux compagnies minières, si elles subissaient un préjudice il pourrait facilement se mesurer en termes de dommages-intérêts, peut importe la question de savoir si les demandeurs auraient les moyens de les payer. La balance penche nettement en faveur de l'octroi de l'injonction provisoire. Les éléments de preuve n'appuient pas l'octroi d'une injonction aussi large que celle recherchée. Les permis ne seront valables que dans un certain rayon des principaux gués identifiés ainsi que des lieux identifiés de mise bas et

activity ought not to proceed beyond exploration to mining prior to the trial of the action.

American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd. [1975] A.C. 396, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. E. Golden and *D. Estrin* for plaintiffs.

G. W. Ainslie, Q.C., L. P. Chambers and *D. T. Sgayias* for defendants.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The plaintiffs seek an interlocutory injunction prohibiting the issue of prospecting permits, the grant of mining leases and the recording of claims under the *Canada Mining Regulations*¹ and the issue of permits under the *Territorial Land Use Regulations*² in respect of mining exploration and related activities within the Baker Lake Study Area (hereafter "the area"). The area, comprising some 70,000 square kilometers around Baker Lake, North West Territories, is defined in the schedule to P.C. 1977-1153 which withdrew the area from disposal under the *Territorial Lands Act*³. P.C. 1977-1153, which was made under authority of section 19 of the Act, effected the withdrawal until March 1, 1978; the withdrawal was extended to April 1, 1978 by P.C. 1978-510, to April 14, 1978 by P.C. 1978-944 and to April 24, 1978 by P.C. 1978-1199. By the *Baker Lake Prospecting Permits Regulations*⁴, the issue of a number of prospecting permits is directed immediately upon expiration of the withdrawal and exploration crews are assembled at Churchill,

¹ P.C. 1977-3149, SOR/77-900.

² P.C. 1977-532, SOR/77-210.

³ R.S.C. 1970, c. T-6.

⁴ P.C. 1978-945, SOR/78-305.

des régions fréquentées immédiatement après la mise bas, et ce, durant une certaine période de temps. Les hélicoptères et les aéronefs à vol bas sont prohibés au-dessus des zones prescrites. Les activités autorisées ne doivent pas aller au-delà de la prospection minière avant la tenue du procès.

Arrêt examiné: *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396.

DEMANDE.

AVOCATS:

A. E. Golden et *D. Estrin* pour les demandeurs.

G. W. Ainslie, c.r., L. P. Chambers et *D. T. Sgayias* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour les demandeurs.

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 MAHONEY: Les demandeurs sollicitent une injonction interlocutoire interdisant la délivrance de permis de prospection, l'octroi de concessions minières et l'enregistrement de claims se réclamant du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*¹, ainsi que la délivrance de permis aux termes du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*² portant sur l'exploitation minière et les activités connexes dans la zone étudiée de Baker Lake (ci-après appelée «la zone»). Cette dernière, qui embrasse environ 70,000 kilomètres carrés entourant Baker Lake (Territoires du Nord-Ouest), est définie à l'annexe du décret C.P. 1977-1153, laquelle disposition a soustrait la zone à l'aliénation prévue par la *Loi sur les terres territoriales*³. Le décret en question, édicté en vertu de l'article 19 de la Loi, avait prévu que la zone serait soustraite à l'aliénation jusqu'au 1^{er} mars 1978, terme qui a été repoussé au 1^{er} avril 1978 par C.P. 1978-510 au 14 avril 1978 par C.P. 1978-944 et au 24 avril 1978 par C.P. 1978-1199. Le *Règlement sur les permis de prospection à Baker Lake*⁴ a

¹ C.P. 1977-3149, DORS/77-900.

² C.P. 1977-532, DORS/77-210.

³ S.R.C. 1970, c. T-6.

⁴ C.P. 1978-945, DORS/78-305.

Manitoba, to act upon them. If they are not able to move into the area within a matter of days, the opportunity for exploratory work during the coming summer will be lost.

The withdrawal of the area was dictated by concern for the effect of mineral exploration activities on the wildlife, particularly caribou, of the area that sustains the hunting and trapping activities of the Inuit of Baker Lake, where some 130 Inuit hunter families now reside. During the period of withdrawal a study was carried out and the various extensions of the withdrawal gave an opportunity for consultation on its results between the plaintiffs, on the one hand, and the defendant Minister and his officials, on the other.⁵ They did not agree on the appropriate course of action; the statement of claim herein issued April 17, 1978 and this motion was brought on the following day. Circumstances dictated that *viva voce* evidence be received. Four of the individual plaintiffs, Barnabus Peryouar, Matthew Kunungnat, William Noah and Lucy Tunguaq testified through an interpreter. Three experts, Robert J. Williamson, an anthropologist, Dr. Milton M. R. Freeman, an ecologist, and Dr. Peter J. Usher, a geographer, were called by the plaintiffs, as were William Tagoona and Dougald Brown, who are presently employed by the plaintiff, Inuit Tapirisat of Canada, at Ottawa. Dr. Maurice J. Ruel, Director of the Northern Environmental Protection and Renewable Resources Branch of the Department of Indian and Northern Affairs testified for the defendants. In addition, the plaintiffs tendered the affidavit of William Noah in support of the application to call *viva voce* evidence. The defendants tendered affidavits of John B. Kemper, John M. Patterson and E. M. R. Cotterill, all departmental officials.

⁵ The study, entitled "Effects of Exploration and Development in the Baker Lake Area", dated February 1978, prepared for the Department of Indian Affairs and Northern Development by Interdisciplinary Systems of Winnipeg, Manitoba, is in evidence and will be referred to as "the Baker Lake Study".

prescrit l'émission d'un certain nombre de permis dès l'expiration du délai de soustraction et la constitution d'équipes de prospection à Churchill (Manitoba) pour la phase d'exécution. Si les prospecteurs n'avaient pu rejoindre la zone en quelques jours, la possibilité de prospecter aurait été perdue pour l'été suivant.

a On avait résolu de soustraire la zone à l'aliénation prévue, en raison de préoccupations concernant l'effet de la prospection minière sur la faune, en particulier sur le caribou, qui s'y trouve; on craignait de nuire aux activités de chasseurs et de trappeurs des Inuit de Baker Lake, lieu où vivent maintenant quelque 130 familles Inuit se livrant auxdites activités. On a étudié la situation pendant la période d'arrêt de l'aliénation et grâce aux diverses extensions de cette période, on a pu établir des consultations sur les résultats de l'étude avec les demandeurs, d'une part, et avec le Ministre défendeur ainsi que ses fonctionnaires, d'autre part⁵. Ils n'ont pu se mettre d'accord sur la marche à suivre; l'exposé de la présente demande a été produit le 17 avril 1978 et l'action introduite le jour suivant. L'audition des témoignages s'imposait. Quatre des demandeurs, Barnabus Peryouar, Matthew Kunungnat, William Noah et Lucy Tunguaq ont déposé par le truchement d'un interprète. Trois experts, Robert J. Williamson, anthropologiste, Dr Milton M. R. Freeman, écologiste et le Dr Peter J. Usher, géographe, ont été cités par les demandeurs, ainsi que William Tagoona et Dougald Brown, actuellement employés de l'un des demandeurs, Inuit Tapirisat of Canada, à Ottawa. Dr Maurice J. Ruel, directeur de la Protection de l'environnement et des ressources renouvelables du Nord, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, a témoigné pour les défendeurs. En outre, les demandeurs ont produit l'affidavit de William Noah à l'appui de la demande d'audition des dépositions orales. Les défendeurs ont produit des affidavits de John B. Kemper, John M. Patterson et E. M. R. Cotterill, tous fonctionnaires du Ministère.

⁵ L'étude intitulée «Effects of Exploration and Development in the Baker Lake Area», préparée en février 1978 pour le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien par Interdisciplinary Systems de Winnipeg (Manitoba) a été déposée en preuve. Elle sera ci-après appelée «l'étude sur Baker Lake».

The defendants admitted, for the purposes of this motion, most of the allegations of fact in the statement of claim. They reserve the right to take a different position on all facts so admitted at later stages in the proceedings. The relevant affidavit and *viva voce* evidence is not directly contradictory on any material point and, in the result for purposes of this application, the disputed issue of fact is the nature and extent of the effect of mining and exploration activities on the caribou, not that they have, inevitably, some effect. It is, of course, the activities that will ensue upon the issue of permits or leases and the recording of claims that concerns the plaintiffs, not such issue or recording *per se* and I have had in mind throughout the interests of those poised at Churchill, Manitoba, as well as the general public interest, in weighing the defendants' position.

This action is based on an assertion of aboriginal rights. On the facts alleged there is a serious question to be tried. If there is substance to the Inuit's right to the continued enjoyment of land used by them and their ancestors from time immemorial, it is difficult to see how that substance does not, to some extent, embrace their traditional activities of hunting and fishing for the indigenous wildlife.⁶ That, in the case of the Baker Lake Inuit who have no access to sea mammals, would appear to pertain particularly to caribou. The Baker Lake Study reports that, in bald economic terms, the caribou harvest provided over 30% of the 1977 real income of Baker Lake households and over 42% of the 1977 real income of heads of households; the comparable figures for the total fur, game and fish harvest were, respectively, over 44% and 54%. There is evidence of exceptionally strong psychological and physiological dependence of the Baker Lake Inuit on the caribou hunt and harvest. Although a substantial portion of the plaintiffs' evidence was directed to this point, it is unnecessary to review it further. The existence of a special relationship between Inuit and caribou is undisputed and, indeed, for purposes of this application, admitted.

⁶ *Vid. Calder v. Attorney-General of British Columbia* [1973] S.C.R. 313, particularly per Judson J., at p. 328.

Les défendeurs ont admis, aux fins de la présente demande, la plupart des allégations de fait figurant à l'exposé introductif d'instance. Ils se réservent le droit de changer de position à des étapes ultérieures du procès, quant à tous les faits admis par eux. L'affidavit en question plus haut et les témoignages oraux ne contredisent aucun point d'importance et en définitive, aux fins de l'action, le litige porte en fait sur la nature et l'étendue des effets de l'exploration minière sur le caribou, non pas sur le point de savoir si quelque effet en découle inévitablement. Bien entendu, ce sont les activités qui suivront la délivrance des permis ou des concessions minières et l'enregistrement des claims qui intéressent les demandeurs, et non la délivrance et l'enregistrement en tant que tels; et j'ai sans cesse pensé, en évaluant les arguments des défendeurs, aux intérêts de ceux qui sont sur le qui-vive à Churchill (Manitoba) ainsi qu'à l'intérêt général.

La présente action vise à faire valoir les droits des aborigènes. Les faits allégués soulèvent une question sérieuse qui doit être tranchée. Si les Inuit sont réellement en droit de continuer de jouir des terres utilisées par eux et leurs ancêtres depuis des temps immémoriaux, il est difficile d'admettre que cette jouissance n'englobe pas, dans quelque mesure, leurs activités de chasse et de pêche au dépend de la faune indigène⁶. Dans le cas des Inuit de Baker Lake qui n'ont pas accès aux mammifères marins, ces activités concernent principalement le caribou. L'étude sur Baker Lake indique, en ces termes économiques, que ce gibier a fourni plus de 30 pour 100 de leur revenu réel de 1977 aux familles de Baker Lake et plus de 42 pour 100 de ce même revenu aux chefs de famille; les chiffres correspondants résultant de la fourrure, de la chasse et de la pêche en représentent respectivement au total 44 pour 100 et 54 pour 100. Manifestement, l'Inuit de Baker Lake, tant psychologiquement que physiologiquement, montre une dépendance exceptionnelle à l'égard de la chasse au caribou et de son tableau de chasse. Bien qu'une part notable de la preuve produite par les demandeurs illustre ce point, il est inutile d'y revenir. L'existence d'une relation spéciale entre

⁶ Voir *Calder c. Le Procureur Général de la Colombie-Britannique* [1973] R.C.S. 313, en particulier le juge Judson à la page 328.

While the harvest of wildlife other than caribou, i.e. fish, geese and arctic fox, is raised in the motion and referred to in the Baker Lake Study, it was not developed to any extent in evidence or argument. I propose to say nothing further about it but to hold that the evidence does not support an interim order in respect thereof. The crucial question is the consequence of the issue of prospecting and land use permits and the grant of mining leases on the Inuit's caribou harvest.

Caribou have very poor eyesight but keen hearing and sense of smell. They are not ordinarily afraid of man and will approach and even pass through areas of human activity without ill effect in the absence of human aggression. They are, however, very sensitive during the calving period which, in the area, extends from May 15 to June 30 and the July post-calving period. Caribou exist in critical balance with a most ungenerous physical environment. Disturbance of the natural cycle can lead to serious results. During the calving and post-calving periods the consequences are premature calving and interruption of the cow-calf relationship, with resultant calf mortality, and delay or diversion of adult animals in their migration with a serious possibility of unreadiness for winter. The Baker Lake Study has identified the calving grounds within the area and the locales in which caribou usually forage during the post-calving period.

In their migrations, the caribou populations are generally widely dispersed throughout the area. They do, however, tend to concentrate at a number of traditional major water crossings. These, too, have been identified by the Baker Lake Study.

Mining exploration activity involves extensive use of helicopters and other low flying aircraft, drilling and blasting, all of which are identified by the Baker Lake Study as constituting disturbances of high severity and short-term duration to the caribou. When one considers the activities likely to

l'Inuit et le caribou est incontestée et, en vérité, aux fins de la présente demande, elle est admise.

Les revenus tirés des animaux sauvages autres que le caribou (poisson, oie et renard polaire) sont évoqués dans la demande et dans l'étude sur Baker Lake; mais ils n'ont donné lieu à aucun développement dans la preuve ou les plaidoiries. Je propose de les passer sous silence désormais, et je conclus que la preuve ne justifie pas qu'une ordonnance provisoire soit rendue à leur égard. La question cruciale, c'est l'effet que la délivrance de permis d'exploration et d'utilisation des terres ainsi que l'octroi de concessions minières auraient sur le nombre de caribous abattus par les chasseurs Inuit.

Le caribou a la vue très faible, mais l'ouïe et l'odorat très développés. Habituellement il n'a pas peur de l'homme; il s'approche des zones d'activité humaine et même les traverse sans effet nocif en l'absence d'agression de la part de l'homme. Cependant, il est très impressionnable pendant la mise bas et immédiatement après. La survie du caribou en tant qu'espèce est précaire et l'environnement physique des plus défavorables. Toute perturbation apportée au cycle naturel peut avoir de fâcheuses conséquences. Pendant la mise bas et immédiatement après, de telles perturbations peuvent entraîner soit des naissances prématurées, soit une rupture de la relation femelle-petit qui peut à son tour provoquer la mort du petit, un retard ou un détour des animaux adultes dans leur migration, ainsi qu'une sérieuse possibilité d'impréparation à l'hivernage. L'étude sur Baker Lake a identifié les territoires où le caribou met bas dans la zone et les lieux où il paît habituellement après la mise bas.

Dans leurs migrations, les troupeaux de caribous sont en général largement dispersés à travers la zone. Toutefois, ils tendent à se concentrer près d'un certain nombre de gués traditionnels. Ces points de passage ont été également identifiés par l'étude sur Baker Lake.

La prospection minière utilise sur une grande échelle des hélicoptères et d'autres aéronefs à vol bas, le forage et le dynamitage, tous facteurs constituant, selon l'étude, de graves perturbations de brève durée pour le caribou. Quant aux activités qui suivront vraisemblablement l'octroi d'une con-

ensue on the grant of a mining lease, all disturbances become long-term and permanent roads and low flying aircraft are assessed as disturbances of high severity. Camp and facility sites, *per se*, are regarded as being of moderate severity; however, while caribou are not ordinarily afraid of man, the evidence indicates that the reverse is not always true, at least of white men who appear sometimes to fear what concentrations of migrating caribou may do to them or their facilities and equipment and to react aggressively.

There are two major caribou populations that calve in the area: the Kaminuriak and Beverly, estimated to number about 40,000 and 124,000 animals respectively. A third population has recently taken to wintering there. The Beverly population remains stable while the Kaminuriak is declining at a rate that raises the possibility of its extinction within a decade. Pre-1977 exploration activity was permitted athwart two of the Kaminuriak's traditional major water crossings. The defendants suggest wolves and over-hunting are mainly responsible for the decline but the harvest figures in evidence do not obviously support the over-hunting proposition. The weight of evidence leads to the conclusion that exploration and mining activity is incompatible with the natural use by caribou of their habitat at times when and places where they are particularly sensitive and at places where they congregate in large numbers.

Until recently the approach of the courts to an application for an interlocutory injunction has been to require the plaintiff to show a strong *prima facie* case or probability that injunctive relief will be granted after trial of the action. That approach was disapproved by the House of Lords in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*⁷

Your Lordships should in my view take this opportunity of declaring that there is no such rule. The use of such expressions as "a probability," "a *prima facie* case," or "a strong *prima facie* case" in the context of the exercise of a discretionary power to grant an interlocutory injunction leads to confusion as to the object sought to be achieved by this form of temporary relief. The court no doubt must be satisfied that the claim is not

⁷ [1975] A.C. 396, per Lord Diplock at 407 ff.

cession minière, toutes les perturbations deviennent de longue durée; les routes permanentes et les aéronefs à vol bas sont qualifiés par l'étude de perturbations de considérable gravité. Le camp et les installations mêmes sont considérés comme de gravité moyenne; cependant, si en général le caribou n'a pas peur de l'homme, la preuve montre que l'inverse n'est pas toujours vrai, du moins pour l'homme blanc qui parfois semble craindre pour lui-même, les installations et le matériel les rassemblements de caribous en migration, et qui réagit avec agressivité.

Il existe principalement deux populations de caribous qui mettent bas dans la zone: les Kaminuriak et les Beverly, qui atteignent respectivement un total estimatif de 40,000 et 124,000 animaux. Une troisième population est arrivée récemment pour y hiverner. Les Beverly se maintiennent en nombre, tandis que les Kaminuriak déclinent à un taux qui donne à penser qu'ils pourraient disparaître en une décennie. Des prospections antérieures à 1977 ont été autorisées au travers de deux des principaux gués traditionnels des caribous Kaminuriak. Selon les défenseurs, les loups et une chasse excessive seraient les principaux responsables du déclin de ces animaux, mais les tableaux de chasse déposés en preuve n'appuient pas l'hypothèse d'un excès de cette dernière activité. La prépondérance des preuves mène à la conclusion que la prospection et l'exploitation minière sont incompatibles avec l'usage naturel par les caribous de leur habitat aux périodes et aux lieux où ils sont particulièrement vulnérables, ainsi qu'aux endroits où ils se rassemblent en grand nombre.

Jusqu'à une époque récente, les tribunaux saisis d'une demande d'injonction interlocutoire exigeaient habituellement du demandeur qu'il établisse une forte présomption ou la probabilité que l'injonction serait accordée par l'instruction de l'action. Cette ligne de conduite a été désapprouvée par la Chambre des Lords dans *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*⁷

[TRADUCTION] A mon avis, Votre Seigneurie devrait saisir l'occasion de déclarer qu'une telle règle est inexistante. Des expressions comme «une probabilité», «une présomption» ou «une forte présomption», employées relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire, créent de la confusion quant à l'objet de ce recours temporaire. Sans doute, le tribunal doit être convaincu que la demande n'est

⁷ [1975] A.C. 396, lord Diplock aux pages 407 et suiv.

frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

So unless the material available to the court at the hearing of the application for an interlocutory injunction fails to disclose that the plaintiff has any real prospect of succeeding in his claim for a permanent injunction at the trial, the court should go on to consider whether the balance of convenience lies in favour of granting or refusing the interlocutory relief that is sought.

As to that, the governing principle is that the court should first consider whether, if the plaintiff were to succeed at the trial in establishing his right to a permanent injunction, he would be adequately compensated by an award of damages for the loss he would have sustained as a result of the defendant's continuing to do what was sought to be enjoined between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable at common law would be adequate remedy and the defendant would be in a financial position to pay them, no interlocutory injunction should normally be granted, however strong the plaintiff's claim appeared to be at that stage. If, on the other hand, damages would not provide an adequate remedy for the plaintiff in the event of his succeeding at the trial, the court should then consider whether, on the contrary hypothesis that the defendant were to succeed at the trial in establishing his right to do that which was sought to be enjoined, he would be adequately compensated under the plaintiff's undertaking as to damages for the loss he would have sustained by being prevented from doing so between the time of the application and the time of the trial. If damages in the measure recoverable under such an undertaking would be an adequate remedy and the plaintiff would be in a financial position to pay them, there would be no reason upon this ground to refuse an interlocutory injunction.

It is where there is doubt as to the adequacy of the respective remedies in damages available to either party or to both, that the question of balance of convenience arises. It would be unwise to attempt even to list all the various matters which may need to be taken into consideration in deciding where the balance lies, let alone to suggest the relative weight to be attached to them. These will vary from case to case.

Where other factors appear to be evenly balanced it is a counsel of prudence to take such measures as are calculated to preserve the status quo. If the defendant is enjoined temporarily from doing something that he has not done before, the only effect of the interlocutory injunction in the event of his succeeding at the trial is to postpone the date at which he is able to embark upon a course of action which he has not previously found it necessary to undertake; whereas to interrupt him in the conduct of an established enterprise would cause much greater inconvenience to him since he would have to start again to establish it in the event of his succeeding at the trial.

ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

Ainsi, à moins que le dossier soumis au tribunal à l'audition d'une demande d'injonction interlocutoire ne révèle que le demandeur n'a aucune chance de voir accueillir sa demande d'injonction permanente au procès, le tribunal doit poursuivre son examen pour déterminer s'il convient davantage d'accorder ou de refuser le recours interlocutoire recherché.

A ce propos, le principe applicable est que le tribunal doit d'abord considérer si, au cas où le demandeur aurait gain de cause au procès et établirait son droit à une injonction permanente, des dommages-intérêts adéquats lui seraient alloués pour la perte subie par lui du fait de la continuation par le défendeur, entre la date de la demande et celle du procès, de l'activité qu'on cherchait à interdire. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en *common law*, constituaient un redressement approprié, et si le défendeur avait les moyens de les verser, on devrait normalement refuser l'injonction interlocutoire, quelque forte que puisse paraître la réclamation du demandeur à ce stade. Si, d'autre part, des dommages-intérêts ne constituaient pas un redressement approprié pour le demandeur qui aurait eu gain de cause au procès, le tribunal doit alors considérer si, dans cette hypothèse contraire où le défendeur aurait réussi à faire reconnaître son droit de continuer à faire ce qu'on veut lui interdire, son indemnisation serait appropriée, en vertu de l'action du demandeur relativement aux dommages, pour la perte subie pendant qu'on l'empêchait de poursuivre ses activités entre la date de la demande et celle du procès. Si des dommages-intérêts, dans la mesure où ils sont recouvrables en vertu de l'action précitée, constituaient un redressement adéquat et si le demandeur avait les moyens de les verser, le tribunal ne devrait pas sur ce fondement refuser une injonction interlocutoire.

C'est quand il n'est pas certain que soient suffisants les dommages-intérêts recouvrables par l'une ou l'autre des parties, ou par les deux, qu'il faut rechercher la décision comportant le plus d'incidences favorables. Il serait peu sage de s'arrêter à tous les éléments variés qui pourraient demander à être pris en considération, au moment du choix de la décision la plus convenable, sans parler même du poids relatif à accorder à chacun de ces éléments. En la matière chaque cas est un cas d'espèce.

Si les autres facteurs semblent bien s'équilibrer, il sera prudent d'adopter les mesures propres à maintenir le statu quo. Si l'on enjoint au défendeur de cesser temporairement de faire quelque chose qu'il n'avait pas fait auparavant, le seul effet de l'injonction interlocutoire, s'il gagne son procès, est de reculer la date où il peut entreprendre une activité qu'il n'avait pas jusque-là jugée nécessaire; tandis que le fait d'interrompre l'exploitation d'une entreprise établie lui causera beaucoup plus d'inconvénients, car il devra la rétablir s'il gagne son procès.

This approach commends itself to me as it has to both the Ontario High Court⁸ and Divisional Court⁹ and, it appears also, to the Supreme Court of Alberta¹⁰ and the Court of Appeal of Nova Scotia.¹¹

There is a serious question to be tried and, taken in all its dimensions, the injury to the plaintiffs, if a right to a permanent injunction were established at the trial, could not be adequately compensated by an award of damages. I can identify no injury which the defendants, *per se*, will suffer if an interim injunction were to issue. As to the mining companies, their damages would be readily measurable in damages although, in the peculiar circumstances, it may be questioned that an action to recover those damages from the plaintiffs could succeed and, if it did, whether the plaintiffs could satisfy it. There is doubt as to the adequacy of the respective remedies in damages available to those who may be injured if an interim injunction issues and those who may be injured if it does not. I think the matter ought to be approached as though the mining companies were parties. I have no hesitation in finding that the balance of convenience falls plainly on the side of granting an interim injunction. The minerals, if there, will remain; the caribou, presently there, may not.

That said, the evidence does not support the grant of an injunction as broadly cast as that sought. Dr. Ruel stated in evidence that it is the defendant Engineer's intention, as a matter of policy under section 31 of the *Territorial Land Use Regulations*, to impose certain conditions on permits to be issued for the area. Those conditions, reflecting the recommendations of the Baker Lake Study, would render the permits invalid within 4.8 kilometers of the identified major water crossings and within the identified calving grounds between May 15 and June 30 and the identified post-calving areas during July in any year. I am satisfied that such conditions would, by and large, afford

⁸ *Labelle v. Ottawa Real Estate Board* (1977) 16 O.R. (2nd) 502.

⁹ *Yule Inc. v. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd.* (1977) 17 O.R. (2nd) 505.

¹⁰ *Abouna v. Foothills Provincial General Hospital Board* (1976) 65 D.L.R. (3rd) 337.

¹¹ *Aspotogan Ltd. v. Lawrence* (1976) 14 N.S.R. (2nd) 501.

Ce point de vue s'impose à moi, comme il s'est imposé à la Cour suprême⁸ et à la Cour de division⁹ de l'Ontario, ainsi que, semble-t-il, à la Cour suprême de l'Alberta¹⁰ et à la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse¹¹.

Il y a une question sérieuse à trancher, et, si l'on considère tous ses aspects, le dommage causé aux demandeurs dans le cas où le droit à une injonction permanente serait établi au procès pourrait ne pas être adéquatement réparé par l'octroi de dommages-intérêts. Je ne vois pas quel préjudice subiraient les défendeurs eux-mêmes si une injonction provisoire était accordée. Quant aux compagnies minières, leur préjudice pourrait facilement se mesurer en termes de dommages-intérêts, bien qu'en l'espèce on puisse se demander si une telle action en recouvrement contre les demandeurs pourrait être accueillie et, si elle l'était, si ces derniers auraient les moyens de payer. Il est douteux que puissent être suffisants les dommages-intérêts respectifs pouvant être obtenus par les parties lésées du fait de l'émission d'une injonction provisoire, et par les parties lésées du fait du refus d'accorder une telle injonction. Selon moi, il faut aborder le problème comme si les compagnies minières étaient parties à l'action. Je conclus sans hésiter que la balance penche nettement en faveur de l'octroi de l'injonction provisoire. Les minéraux, s'il s'en trouve là-bas, y demeureront; le caribou, qui s'y trouve actuellement, peut disparaître.

Ceci dit, les éléments de preuve n'appuient pas l'octroi d'une injonction aussi large que celle recherchée. Dr Ruel a déclaré dans sa déposition que l'ingénieur défendeur se proposait, en vertu d'un principe établi par l'article 31 du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, de mettre certaines conditions à la délivrance de permis dans la zone considérée. Ces conditions, qui correspondent aux recommandations de l'étude sur Baker Lake, invalideraient les permis dans un rayon de 4.8 kilomètres des principaux gués identifiés ainsi que des lieux identifiés de mise bas entre le 15 mai et le 30 juin et des régions fréquentées immédiatement après la mise bas durant le mois de juillet de

⁸ *Labelle c. Ottawa Real Estate Board* (1977) 16 O.R. (2^e) 502.

⁹ *Yule Inc. c. Atlantic Pizza Delight Franchise (1968) Ltd.* (1977) 17 O.R. (2^e) 505.

¹⁰ *Abouna c. Foothills Provincial General Hospital Board* (1976) 65 D.L.R. (3^e) 337.

¹¹ *Aspotogan Ltd. c. Lawrence* (1976) 14 N.S.R. (2^e) 501.

the necessary protection until the trial of the action. There are, however, apparent anomalies and gaps.

The plaintiffs are entitled to protection deriving its legal effect from something more substantial than a declaration of policy. This observation is not a reflection on the good faith and intentions of the Engineer but policy can change in unforeseen circumstances. There is no evidence upon which to dispute or endorse the 4.8 kilometer distance chosen and I, therefore, accept it. However, if it is the appropriate distance, I fail to see why it ought not also apply to the calving grounds and post-calving areas and that activities be prohibited for that distance around them, as well as within them, during the prescribed periods. There are levels of activity allowed by prospecting permits which do not require land use permits, yet the *Canada Mining Regulations* do not appear to provide for the imposition of such conditions. They should apply as well to prospecting permits as to land use permits. Much of the apprehended injury involves helicopters and low flying aircraft; such activity must be prohibited over the prescribed areas. Finally, I am persuaded that permitted activity ought not proceed beyond exploration to mining prior to the trial of the action.

Because of the urgency of the matter an interim injunction reflecting the foregoing reasons issued on April 24. I trust that the delay in publication of the reasons therefor has not proved an inconvenience. Costs will be in the cause.

toute année. Je suis convaincu que ces conditions assureraient, somme toute, la protection nécessaire jusqu'au jugement de l'action. Il appert, cependant, qu'il existe des anomalies et des lacunes.

^a Les demandeurs ont droit à une protection qui tire ses effets juridiques de quelque chose de plus substantiel qu'une déclaration de principe. Cette observation ne vise en rien la bonne foi et les intentions de l'ingénieur; mais les principes peuvent changer dans des circonstances imprévues. Aucun élément de preuve ne permet de contester ou de justifier la distance de 4.8 kilomètres, et donc je l'admets. Cependant, si c'est bien là la distance convenable, je ne puis comprendre pourquoi on ne l'appliquerait pas aussi aux zones de mise bas et à celles fréquentées immédiatement après la mise bas, et pourquoi on n'interdirait pas les activités de prospection dans un tel rayon, aussi bien à l'extérieur desdites zones qu'à l'intérieur pendant les périodes prescrites. Certaines activités ne nécessitant pas de permis d'utilisation des terres sont autorisées par les permis d'exploration, et cependant le *Règlement sur l'exploitation minière au Canada* ne semble pas prévoir l'imposition des susdites conditions. Elles devraient s'appliquer aussi bien aux permis d'exploration qu'aux permis d'utilisation des terres. Une bonne part du préjudice redouté peut provenir des hélicoptères et des aéronefs à vol bas; l'usage de ces appareils doit être prohibé au-dessus des zones prescrites. Finalement, je suis convaincu que les activités autorisées ne doivent pas aller au-delà de la prospection minière avant la tenue du procès.

^b En raison de l'urgence de l'affaire, l'injonction provisoire délivrée en vertu des motifs qui précèdent produira ses effets à compter du 24 avril. J'espère que le délai de publication des motifs n'a pas constitué un inconvénient. Les dépens suivront l'issue de la cause.

T-4368-76

T-4368-76

Logistec Corporation (Plaintiff)

v.

The Ship Sneland (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, April 18 and 19; Ottawa, May 3, 1978.

Maritime law — Contracts — Action to recover cost of materials and services provided for loading ship — Stowage contract between plaintiff and agents of charterers only — Clause in stowage contract that services performed on credit of the vessel — Argued that charterers had authority to bind leased ship because of provisions of charter contract suggesting owners had foreseen possibility of lien — Whether or not clause in stowage contract has effect of creating lien against the ship.

ACTION.

COUNSEL:

*Pierre Tourigny and Normand Hébert for plaintiff.
Jacques Laurin for defendant.*

SOLICITORS:

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Quebec, for plaintiff.
McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montreal, for defendant.*

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

MARCEAU J.: Plaintiff is attempting to recover, by means of an action *in rem* against the ship M/V *Sneland*—which was seized by order of this Court on November 4, 1976—the cost of materials and services that it provided for the loading of the said ship at Quebec City between August 9 and September 2, 1976.

Plaintiff has formally admitted (Rule 468 of the Rules of this Court) that the ship *Sneland* was chartered by its owners, Rich. Amlie & Company, c/o Haugesund, Norway, to Al Patra Trading and Contracting for a period of seven to nine months beginning on or about August 1, 1976 (charterparty filed as No. D-1), and that the agents for Al

Logistec Corporation (Demanderesse)

c.

^a Le navire Sneland (Défendeur)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, les 18 et 19 avril; Ottawa, le 3 mai 1978.

Drôit maritime — Contrats — Action en recouvrement du prix des matériaux et services fournis pour le chargement du navire — Contrat d'arrimage intervenu uniquement entre la demanderesse et les agents des affréteurs — Clause du contrat d'arrimage selon laquelle les services ne seraient fournis que sur le crédit du navire — La demanderesse fait valoir que les affréteurs avaient le pouvoir de lier le navire loué vu certaines dispositions du contrat d'affrètement permettant de penser que les propriétaires avaient prévu la possibilité qu'un lien soit créé — La clause contenue dans le contrat d'arrimage crée-t-elle un lien sur le navire?

^d ACTION.

AVOCATS:

*Pierre Tourigny et Normand Hébert pour la demanderesse.
Jacques Laurin pour le défendeur.*

^e

PROCUREURS:

*Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Québec, pour la demanderesse.
McMaster, Minnion, Patch, Hyndman, Legge, Camp & Paterson, Montréal, pour le défendeur.*

^f *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

^g LE JUGE MARCEAU: La demanderesse tente de recouvrer par action intentée *in rem* contre le navire M/V *Sneland*—qui fut saisi par mandat de cette cour le 4 novembre 1976—le prix des matériaux et services qu'elle a fournis pour le chargement dudit navire à Québec, entre le 9 août et le 2 septembre 1976.

^h La demanderesse a admis formellement (Règle 468 des Règles de cette cour) que le navire *Sneland* avait été affrété par ses propriétaires Rich. Amlie & Company a/s de Haugesund, Norvège, à Al Patra Trading and Contracting pour une période de 7 à 9 mois, commençant le ou vers le 1^{er} août 1976 (charte-partie produite sous la cote

Patra Trading and Contracting were Surface Air Multimodal Corp. and Canadian Middle East Consulting Co. The services whose cost is here claimed were performed under a stowage contract with Canadian Middle East Consulting Co. Plaintiff has also admitted that all the instructions for loading, stowing and transporting the goods had been given to it by the charterers and their agents, in particular Canadian Middle East Consulting Co., and that the services for which it is claiming payment were performed solely at the request of the charterers or their agents, in particular Canadian Middle East Consulting Co., since no contractual link existed between the owners of the ship and itself. It was further established in evidence that the captain of the ship had never been involved in the loading procedures or conditions or in the loading itself, except in his capacity as commander of the ship, responsible for its safety; that plaintiff knew at the time of the contract and its performance the status and capacity of its contracting partner, Canadian Middle East Consulting Co., and that it had never, before service of the action, had any communication or relations whatever with the owners of the ship or their agents.

Plaintiff argued, however, that one of the clauses of its stowage contract with Canadian Middle East Consulting Co. stipulated that:

It is expressly understood that insofar as loading and discharging or other vessel's necessities are concerned, the services are to be performed on the credit of the vessel, whether or not on time charter to the Company, and Contractors shall have a lien against the vessel to secure payment, notwithstanding the terms and conditions of any charter party. All work performed as a consequence of this contract to be the responsibility of the Company including charges for account of other parties, such as, delays due to defective ship's equipment, discharging and/or loading cargo for which charges are payable by consignees and/or shippers, overtime for account of others, etc.

In its view the effect of such a clause was to create a lien on the ship, guaranteeing payment of its debt and serving as a basis for an action *in rem*. According to plaintiff, this clause showed its intention of providing its services only on the credit of the ship, which placed it in a situation differing from that of the stevedores in *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"* [1973] F.C. 1232, and

D-1); et que les agents d'Al Patra Trading and Contracting étaient Surface Air Multimodal Corp. et Canadian Middle East Consulting Co., cette dernière compagnie étant celle avec laquelle est intervenu le contrat d'arrimage en vertu duquel furent rendus les services dont le prix est ici réclamé. La demanderesse a admis également que toutes les instructions pour le chargement, l'arrimage, le transport de la marchandise lui avaient été données par les affréteurs et leurs agents, en particulier Canadian Middle East Consulting Co.; et que les services pour lesquels elle réclame ont été rendus à la seule demande des affréteurs ou de leurs mandataires, spécialement Canadian Middle East Consulting Co., aucun lien contractuel n'étant intervenu entre les propriétaires du navire et elle-même. Il fut au surplus établi en preuve que le capitaine du navire n'avait jamais été impliqué dans les procédures ou conditions du chargement ni dans le chargement lui-même autrement qu'en sa qualité de commandant du navire responsable de sa sécurité; que la demanderesse connaissait au moment du contrat et de son exécution le statut et la qualité de son cocontractant, Canadian Middle East Consulting Co., et qu'elle n'avait jamais, avant la signification de l'action, eu quelque communication ou rapport que ce soit avec les propriétaires du navire ou leurs agents.

La demanderesse cependant fait valoir que l'une des clauses de son contrat d'arrimage avec Canadian Middle East Consulting Co. stipulait que:

[TRADUCTION] Il est expressément convenu que les services concernant le chargement et le déchargement des autres approvisionnements nécessaires du navire doivent être exécutés sur le crédit du navire, qu'il soit ou non affrété à temps en faveur de la Compagnie, et que les entrepreneurs auront un privilège contre le navire pour en garantir le paiement, nonobstant les modalités de toute charte-partie. Tous les travaux exécutés par suite du présent contrat seront la responsabilité de la Compagnie, y compris ce qui est imputable à d'autres parties, comme les retards dus à un équipement défectueux du navire, le déchargement et(ou) le chargement de cargaison dont les frais sont payables par les destinataires et(ou) les expéditeurs, le surtemps pour le compte d'autres parties, etc.

A son avis, une telle clause a eu pour effet de créer sur le navire un «lien» garantissant le paiement de sa créance et permettant l'exercice de l'action *in rem*. Par cette clause, dit-elle, elle avait manifesté son intention de ne fournir ses services que sur le crédit du navire, ce qui la plaçait dans une situation opposée à celle où se trouvaient les arrimeurs dans les deux causes *Westcan Stevedoring Ltd. c.*

Sabb Inc. v. Shipping Ltd., [1976] 2 F.C. 175, in which the remedy *in rem* was denied. In addition plaintiff added that some of the provisions of the charter contract suggest that the owners had foreseen the possibility of such a lien being created, which would support the idea that the charterers had the authority to bind the leased ship in this way.

I am unable to grasp the sense of plaintiff's argument. What is the legal nature of this lien that it claims to have created on the ship? It is not a maritime lien, since it is well established that the Act grants no such lien to ensure payment of stowage costs (see, in particular, *The "Armar"*, cited above); neither is it a charge such as the one that may be claimed by a person on whom a right of possession or retention has been conferred (on this point see *The "St. Merriel"* [1963] 1 Lloyd's Rep. 63). I need hardly add that there is clearly no question of a mortgage. In speaking of a guarantee on the credit of the ship, counsel for the plaintiff is describing the effect that he wants in terms whose meaning is, to say the least, ambiguous. He does not indicate what may be the legal basis for such an effect.

It may be true that in the two cases cited above, on which counsel for the plaintiff sought to rely, my brothers Collier and Dubé JJ. both emphasized in their reasons the clear intention of the stevedores, in the circumstances disclosed by the evidence, to rely strictly on the solvency of the charterers. They may have spoken in this way because developments in the proceedings led them to do so, but they certainly did not say that the stevedores need only have expressed their intention to "bind" the ship when the contract was signed in order to make the subsequent action *in rem* admissible.

Firstly, I do not believe that a lien of the type claimed by plaintiff exists in law. Secondly, I see nothing in the charterparty that gives the charterer the power to create at will, without the knowledge of the owners, a lien capable of producing the desired effect, even assuming that it was legally possible to create it. In my opinion, with the exception of a few cases of special maritime liens constituted by the Act, an action *in rem* against a

L'Armar» [1973] C.F. 1232, et *Sabb Inc. c. Shipping Ltd.* [1976] 2 C.F. 175 où le recours *in rem* fut dénié. Au surplus, ajoute-t-elle, certaines des dispositions du contrat d'affrètement permettent de penser que les propriétaires avaient prévu la possibilité qu'un tel «lien» soit créé, ce qui appuierait l'idée que les affréteurs avaient le pouvoir de lier de la sorte le navire loué.

Je n'arrive pas à saisir le sens de la thèse de la demanderesse. Quelle est la nature juridique de ce «lien» qu'elle prétend avoir créé sur le navire? Il ne s'agit pas d'un privilège maritime, car il est bien établi que la Loi n'en accorde aucun pour assurer le paiement de frais d'arrimage (voir notamment: *L'Armar*» ci-haut cité), ni d'une charge de la nature de celle à laquelle peut prétendre celui à qui a été attribué un droit de possession ou de rétention (voir sur ce point: *Le «St. Merriel»* [1963] 1 Lloyd's Rep. 63). Est-il besoin d'ajouter qu'il n'est évidemment pas question d'une hypothèque. En parlant d'une garantie sur le crédit du navire, le procureur de la demanderesse décrit l'effet qu'il souhaite, d'ailleurs dans des termes dont le sens est pour le moins équivoque, il ne dit pas ce qui pourrait légalement permettre un tel effet.

Mes collègues, les juges Collier et Dubé, dans les deux causes ci-haut citées sur lesquelles le procureur de la demanderesse voudrait s'appuyer, ont peut-être en effet tous deux souligné, dans leurs notes, l'intention manifeste des arrimeurs dans les circonstances mises en lumière par la preuve de compter strictement sur la solvabilité des affréteurs; ils ont parlé en ce sens sans doute parce que les procès tels qu'ils s'étaient déroulés les incitaient à le faire, mais ils n'ont certes pas dit qu'il aurait suffi aux arrimeurs d'exprimer au moment du contrat leur intention de «lier» le navire pour rendre recevable l'action *in rem* intentée subséquemment.

D'une part, je ne crois pas qu'existe en droit un «lien» de la nature de celui que la demanderesse invoque. D'autre part, je ne vois rien dans la charte-partie qui accorde à l'affréteur le pouvoir de créer à volonté, à l'insu des propriétaires, un lien pouvant avoir l'effet désiré, à supposer qu'il fut juridiquement possible de le créer. A mon avis, hors quelques cas de privilèges maritimes spéciaux établis par la Loi, une action *in rem* contre un

ship is possible only if an action *in personam* against the owners of the ship is admissible. It is clear that here the owners of defendant ship could not have been held personally liable for the stowage contract between plaintiff and Canadian Middle East Consulting Co., a contract in which they did not participate either directly or indirectly and which was not even made known to them before the institution of the present proceedings.

In my view, the action cannot have any legal merit whatsoever. It will therefore be dismissed with costs and it will be ordered that the deed of suretyship from the Bank of Montreal, dated December 20, 1976, provided by the owners of the ship in order to have the seizure lifted, be returned to them immediately.

navire n'est possible que si une action *in personam* contre les propriétaires du navire est recevable. Il est clair que les propriétaires du navire défendeur ici ne sauraient être tenus de répondre personnellement du contrat d'arrimage intervenu entre la demanderesse et Canadian Middle East Consulting Co., contrat auquel ils n'ont nullement participé, ni directement ni indirectement, et qui ne leur fut même jamais dénoncé avant l'institution des présentes procédures.

L'action ne saurait avoir, à mon sens, quelque fondement juridique que ce soit. Elle sera donc rejetée avec dépens et ordre sera donné que la lettre de garantie de la Banque de Montréal datée du 20 décembre 1976 fournie par les propriétaires du navire pour obtenir mainlevée de la saisie leur soit immédiatement retournée.

T-3540-78

T-3540-78

C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Limitée
(*Petitioner*)

v.

Canada Labour Relations Board (*Respondent*)

and

Le Syndicat Général de la Radio C.J.M.S.
(C.S.N.), **L'Association des Employés de**
C.J.M.S., Minister of Labour, Attorney General
of Canada and Attorney General of Quebec
(*Mis-en-cause*)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, August 14;
Ottawa, August 18, 1978.

Prerogative writs — Jurisdiction — Labour relations — Prohibition — Application for writ of prohibition to prevent inquiry into industrial dispute — Privative clause in Canada Labour Code — Whether or not Court has jurisdiction to hear application — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a), 28.

This is an application for a writ of prohibition against respondent to prevent it from inquiring into an industrial dispute between petitioner and mis-en-cause, Le Syndicat Général des Employés de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.). Respondent, however, indicated its objection to the jurisdiction of the Court to hear this application. The Court directed the parties to argue the question of jurisdiction first, on the understanding that it would only be if the Court found it had jurisdiction that the arguments on the merits would be made.

Held, the application is dismissed. Section 122, as amended, prohibits the use, *inter alia*, of writs of prohibition against the Board on any ground including jurisdiction. This is particular legislation as opposed to the general legislation of the *Federal Court Act*, and is also subsequent legislation, and must prevail unless it is *ultra vires* the powers of Parliament. Since this section is not *ultra vires*, no writ of prohibition can be granted to petitioner against respondent even if the Board were exceeding its jurisdiction in arranging to conduct the inquiry and establish the terms of a collective agreement between petitioner and the Syndicat representing its employees.

British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board [1973] F.C. 1194 and [1974] 2 F.C. 913, referred to. *Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) v. Canadian Labour Relations Board* [1977] 2 F.C. 294, referred to. *Attorney General of Quebec v. Farrah* [1978] 2 S.C.R. 638, referred to. *Pringle v. Fraser* [1972] S.C.R. 821, referred to.

APPLICATION.

C.J.M.S. Radio Montréal (Québec) Limitée
(*Requérante*)

a c.

Le Conseil canadien des relations du travail
(*Intimé*)

b et

Le Syndicat Général de la Radio C.J.M.S.
(C.S.N.), **L'Association des Employés de C.J.M.S.,**
le ministère du Travail du Canada, le procureur
général du Canada et le procureur général de la
province de Québec (*Mis-en-cause*)

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, le 14 août; Ottawa, le 18 août 1978.

Brefs de prérogative — Compétence — Relations du travail — Prohibition — Requête en bref de prohibition visant à interdire une enquête relativement à un conflit de travail — Disposition restrictive contenue dans le Code canadien du travail — La Cour a-t-elle compétence pour connaître de la demande? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 122(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18(a), 28.

Il s'agit d'une requête en bref de prohibition visant à interdire à l'intimé de faire enquête sur un conflit de travail entre la requérante et le Syndicat Général des Employés de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.), mis-en-cause. L'intimé a toutefois indiqué son opposition à l'audition, par la Cour, de cette demande. La Cour a ordonné aux parties de débattre en premier lieu de la question de compétence, étant entendu que les débats au fond n'auraient lieu que si la Cour concluait à sa propre compétence.

Arrêt: la demande est rejetée. L'article 122, dans sa forme modifiée, interdit, entre autres, le recours au bref de prohibition contre le Conseil pour quelque cause que ce soit, dont la contestation de sa compétence. Il s'agit d'une exception à la règle générale de la *Loi sur la Cour fédérale* et par surcroît, d'une loi qui lui fait suite dans le temps et doit la primer, à moins qu'elle ne soit *ultra vires* eu égard aux pouvoirs du Parlement. Puisque cet article n'est pas *ultra vires*, la requérante ne peut obtenir un bref de prohibition contre l'intimé quand bien même le Conseil aurait outrepassé sa compétence en faisant enquête et en réglant les modalités de la convention collective entre la requérante et le syndicat représentant ses employés.

Arrêts mentionnés: *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194 et [1974] 2 C.F. 913; *Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1977] 2 C.F. 294; *Le procureur général de la province de Québec c. Farrah* [1978] 2 R.C.S. 638; *Pringle c. Fraser* [1972] R.C.S. 821.

DEMANDE.

COUNSEL:

G. Tremblay and J. Belhumeur for petitioner.

G. A. Allison, Q.C. for respondent.

L. Racicot for L'Association des Employés de C.J.M.S. ^a

A. Brabant for Le Syndicat Général de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.).

M. Cantin and R. Bilodeau for Attorney General of Quebec. ^b

G. Côté, Q.C. and J. Ouellet, Q.C. for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for petitioner.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for respondent. ^d

L. Racicot, Longueuil, for L'Association des Employés de C.J.M.S.

A. Brabant, Montreal, for Le Syndicat Général de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.).

M. Cantin and R. Bilodeau, Montreal, for Attorney General of Quebec. ^e

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada. ^f

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is an application for a writ of prohibition against respondent to prevent it from inquiring into an industrial dispute between petitioner and the mis-en-cause Le Syndicat Général des Employés de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.) and establishing the terms of an initial collective agreement between petitioner and the said mis-en-cause, because the Minister of Labour had no right to order the Board to make an inquiry pursuant to section 171.1 of the *Canada Labour Code* which included other negotiating groups than the employees of petitioner, because the conditions of section 180(1)(a) to (d) of the Code had been infringed by the Syndicat, because the accreditation of the Syndicat itself has been questioned, and because the respondent does not have the constitutional right to decide on the terms of a labour agreement between petitioner and its employees. ^j

AVOCATS:

G. Tremblay et J. Belhumeur pour la requérante.

G. A. Allison, c.r. pour l'intimé.

L. Racicot pour l'Association des Employés de C.J.M.S.

A. Brabant pour le Syndicat Général de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.).

M. Cantin et R. Bilodeau pour le procureur général de la province de Québec.

G. Côté, c.r. et J. Ouellet, c.r. pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la requérante.

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour l'intimé. ^d

L. Racicot, Longueuil, pour l'Association des Employés de C.J.M.S.

A. Brabant, Montréal, pour le Syndicat Général de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.).

M. Cantin et R. Bilodeau, Montréal, pour le procureur général de la province de Québec.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada. ^f

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit en l'espèce d'une requête en bref de prohibition visant à interdire à l'intimé de faire enquête sur un conflit de travail entre la requérante et le Syndicat Général des Employés de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.), mis-en-cause, et de régler les modalités de la convention collective initiale entre la requérante et ledit mis-en-cause, attendu que le ministre du Travail n'avait nullement le droit d'ordonner au Conseil de procéder à l'enquête prévue à l'article 171.1 du *Code canadien du travail* qui vise d'autres unités de négociation que les employés de la requérante, attendu que les conditions prévues à l'article 180(1)(a) à (d) du Code n'ont pas été observées par le Syndicat, attendu que l'accréditation même du Syndicat a été remise en question et attendu que l'intimé n'a pas le pouvoir constitutionnel de fixer les clauses d'une convention de travail entre la requérante et ses employés. ^j

Affidavits were submitted by Paul E. Dion, secretary of petitioner, by Gérard Legault, Operations Director, on behalf of respondent, by Guy de Merlis, Mediation and Conciliation Director of the Ministry of Labour of Canada, and by Marc Gilbert, employed by petitioner and President of Le Syndicat Général des Employés de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.) the mis-en-cause.

The background facts are as follows:

(1) On June 13, 1978 the Ministry of Labour directed the Canada Labour Relations Board to conduct an inquiry pursuant to section 171.1 of the Code into 5 disputes between radio stations and the C.S.N. syndicate representing their employees, which included the present petitioner and mis-en-cause.

(2) The Syndicate mis-en-cause in the present case was duly accredited after an inquiry by the Board on June 26, 1978.

(3) By decision dated July 11, 1978 the Board refused to accredit the mis-en-cause L'Association des Employés de C.J.M.S. as it did not represent a majority of employees.

(4) This latter decision is the subject of an application to review and set same aside to the Court of Appeal by virtue of section 28 of the *Federal Court Act*.

At the opening of the hearing respondent stated that it had served a declinatory exception disputing the jurisdiction of the Court to hear the present application for a writ of prohibition. This exception was not in the Court file, but since an attack on jurisdiction is a fundamental objection to the Court hearing the proceedings and could be raised during the course of the hearing as a ground for opposing the application, or even by the Court of its own motion, the parties were directed to argue the question of jurisdiction first, on the understanding that it would only be if the Court found it had jurisdiction that the arguments on the merits, including the constitutional objection would be made.

Ont été versés au dossier des affidavits émanant de Paul E. Dion, secrétaire de la requérante; de Gérard Legault, directeur des Opérations, pour le compte de l'intimé; de Guy de Merlis, directeur du service de Médiation et de conciliation du ministère du Travail du Canada; et de Marc Gilbert, un employé de la requérante et président du Syndicat Général des Employés de la Radio C.J.M.S. (C.S.N.), mis-en-cause.

Voici les faits:

(1) Le 13 juin 1978, le ministère du Travail a ordonné, conformément à l'article 171.1 du *Code canadien du travail*, au Conseil canadien des relations du travail de faire enquête sur cinq conflits opposant des stations de radiodiffusion au syndicat C.S.N. qui représentait leurs employés, dont le conflit entre la requérante et le mis-en-cause en l'espèce.

(2) Le syndicat mis-en-cause en l'espèce a été dûment accrédité le 26 juin 1978 à la suite d'une enquête du Conseil.

(3) Par décision en date du 11 juillet 1978, le Conseil a refusé d'accréditer l'Association des Employés de C.J.M.S. mise-en-cause attendu qu'elle ne représentait pas la majorité des employés.

(4) Cette dernière décision fait actuellement l'objet d'une demande d'examen et d'annulation dont la Cour d'appel a été saisie en application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A l'ouverture de l'audition, l'intimé a déclaré qu'il avait formulé une exception déclinatoire, contestant la compétence de la Cour pour instruire la requête en bref de prohibition en instance. Les dossiers de la Cour ne portant nulle trace de cette exception mais attendu qu'une exception déclinatoire équivalait à une opposition fondamentale à l'audition de l'espèce par la Cour et pouvait être soulevée en cours d'audition à titre de fin de non-recevoir, même par la Cour de son propre chef, la Cour a ordonné aux parties de débattre en premier lieu de la question de compétence, étant entendu que les débats au fond, dont l'objection d'ordre constitutionnel, n'auraient lieu que si la Cour concluait à sa propre compétence.

Prior to April 20, 1978 section 122 of the *Canada Labour Code*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 section 28 of the *Federal Court Act*.

(2) Subject to subsection (1), no order shall be made, process entered or proceeding taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board in any of its proceedings under this Part.

By section 43 of S.C. 1977-78, c. 27 assented to April 20, 1978 this section was repealed and replaced by the following:

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*.

(2) Except as permitted by subsection (1), no order, decision or proceeding of the Board made or carried on under or purporting to be made or carried on under this Part shall be

(a) questioned, reviewed, prohibited or restrained, or

(b) made the subject of any proceedings in or any process of any court, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise,

on any ground, including the ground that the order, decision or proceeding is beyond the jurisdiction of the Board to make or carry on or that, in the course of any proceeding, the Board for any reason exceeded or lost its jurisdiction.

It is evident that the new section which applies in the present case goes much further in that it restricts the right to review decisions of the Board to paragraph 28(1)(a) of the *Federal Court Act* rather than the whole of section 28, and, moreover, prohibits the use, *inter alia*, of writs of prohibition against the Board on any ground including jurisdiction.

It should be pointed out that not only is this particular legislation as opposed to the general legislation of the *Federal Court Act* which in section 18(a) gives the Trial Division jurisdiction over writs of prohibition against any federal board, commission or other tribunal, but it is also subsequent legislation, and must prevail unless such

Avant le 20 avril 1978, l'article 122 du *Code canadien du travail*¹ portait ce qui suit:

122. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente Partie, toute ordonnance ou décision du Conseil est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal, si ce n'est conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

(2) Sous réserve du paragraphe (1), aucune ordonnance ne peut être rendue, aucun bref ne peut être décerné ni aucune procédure ne peut être engagée, par ou devant un tribunal, soit sous forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement, pour mettre en question, réviser, interdire ou restreindre une activité exercée en vertu de la présente Partie par le Conseil.

Aux termes de l'article 43 de S.C. 1977-78, c. 27, promulgué le 20 avril 1978, cet article a été abrogé et remplacé par ce qui suit:

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*.

(2) Sauf dans la mesure où le paragraphe (1) le permet, aucune ordonnance, décision ou procédure du Conseil faite ou prise en vertu de l'autorité réelle ou présumée des dispositions de la présente Partie

a) ne peuvent être mises en question, révisées, interdites ou restreintes, ou

b) ne peuvent faire l'objet de procédures devant un tribunal soit sous la forme d'injonction, *certiorari*, prohibition ou *quo warranto*, soit autrement,

pour quelque motif y compris celui qu'elles outrepassent la juridiction du Conseil ou qu'au cours des procédures le Conseil a outrepassé ou perdu sa juridiction.

Il est évident que l'article nouveau, qui s'applique en l'espèce, confère au Conseil des pouvoirs plus étendus, attendu qu'il limite l'examen des décisions du Conseil aux cas prévus à l'alinéa 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à l'exclusion des cas visés aux autres alinéas de cet article et qu'il interdit par surcroît et entre autres, le recours au bref de prohibition contre le Conseil pour quelque cause que ce soit, dont la contestation de sa compétence.

Il y a lieu de souligner qu'il s'agit en l'espèce non seulement d'une exception à la règle générale de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont l'article 18a) confère à la Division de première instance compétence pour émettre des brefs de prohibition contre tout office ou tout autre tribunal fédéral, mais encore d'une loi qui lui fait suite dans le temps et

¹ R.S.C. 1970, c. L-1 as amended.

¹ S.R.C. 1970, c. L-1, modifié.

legislation was *ultra vires* the powers of the federal Parliament.

Numerous cases have dealt with the effect of privative clauses in legislation: In the case of *British Columbia Packers Limited v. Canada Labour Relations Board*² my brother Addy J. stated at page 921:

In my view, there is nothing extraordinary in this privative clause contained in the *Canada Labour Code*.

There are numerous decisions of common law courts of the highest jurisdiction over many years which have held that courts of superior jurisdiction possessing powers of prohibition and entrusted with the duty of supervising tribunals of inferior jurisdiction, have not only the jurisdiction but the duty to exercise those powers notwithstanding privative clauses of this nature where the application is based on a complete lack of jurisdiction on the part of the tribunal of inferior jurisdiction to deal with the matter with which it purports to deal. These decisions are based on the very logical assumption that where Parliament has set up a tribunal to deal with certain matters it would be completely illogical to assume that, by the mere fact of inserting a privative clause in the Act constituting the tribunal and outlining its jurisdiction, Parliament also intended to authorize the tribunal to deal with matters with which Parliament had not deemed fit to entrust it or to exercise jurisdiction over persons not covered by the Act of Parliament, or to engage in an illegal and unauthorized hearing.

In an appeal from an earlier judgment in this case, the Federal Court of Appeal [1973] F.C. 1194 stated at page 1198:

If section 122(2) prevents the use of other types of proceedings with respect to the Board's exercise of its jurisdiction it is because Parliament has made clear by that subsection that the day-to-day exercise by the Board of its authority to conduct the proceedings before it is not to be called in question or hampered by proceedings of that nature, though its decisions affecting the rights of parties before it are to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. We express no opinion as to whether section 122(2) has any application to prevent proceedings in a case where the Board purports to exercise a jurisdiction that has not been conferred on it.

In the case of *Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) v. Canadian Labour Relations Board*³ my brother Dubé J. held that the privative clause contained in section 122(2) of the Code prohibits the Court from restraining proceedings by virtue of section 18(b) of the *Federal Court Act*. At page 299 he states:

² [1974] 2 F.C. 913.

³ [1977] 2 F.C. 294.

doit donc la primer, à moins qu'elle ne soit *ultra vires* eu égard au pouvoir législatif du Parlement.

Les effets des dispositions de loi restrictives ont fait l'objet de nombreuses décisions. Dans *British Columbia Packers Limited c. Le Conseil canadien des relations du travail*², mon collègue le juge Addy s'est prononcé en ces termes à la page 921:

A mon avis, il n'y a rien d'extraordinaire dans cette clause restrictive du *Code canadien du travail*.

Les plus hautes instances de *common law* ont rendu par le passé nombre de décisions portant que les tribunaux d'instance supérieure qui ont le pouvoir d'émettre des brefs de prohibition et qui doivent exercer une surveillance sur les tribunaux d'instance inférieure, ont non seulement la compétence, mais le devoir d'exercer ces pouvoirs nonobstant les clauses restrictives de cette nature si la demande est fondée sur l'absence complète de compétence du tribunal d'instance inférieure pour examiner l'affaire qui lui a été soumise. Ces décisions se fondent très logiquement sur le raisonnement suivant: lorsque le Parlement a établi un tribunal ayant compétence sur certaines questions, il est tout à fait illogique de penser que, par la simple insertion d'une clause restrictive dans la loi constitutive délimitant sa compétence, le législateur se proposait aussi d'autoriser le tribunal à traiter certaines questions qu'il n'avait pas jugé approprié de lui confier, ou à exercer sa compétence sur des personnes qui ne sont pas visées par ladite loi du Parlement ou à tenir une audience illégale et illicite.

En statuant sur l'appel interjeté d'un jugement rendu antérieurement dans la même affaire, la Cour d'appel fédérale [1973] C.F. 1194 a conclu en ces termes à la page 1198:

Si l'article 122(2) interdit les autres recours permettant de contester l'exercice par le Conseil de sa compétence c'est parce que le Parlement a voulu manifestement empêcher que de telles procédures mettent en question ou gênent l'exercice quotidien de ses pouvoirs par le Conseil; les décisions rendues par le Conseil, qui touchent les droits des parties en cause, sont susceptibles d'examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Nous ne nous prononçons pas sur la question de savoir si l'article 122(2) peut permettre d'empêcher des procédures au cas où le Conseil prétend exercer une compétence qui ne lui a pas été conférée.

Dans *Télévision St-François Inc. (CKSH-TV) c. Le Conseil canadien des relations du travail*³, mon collègue le juge Dubé a conclu que la clause privative de l'article 122(2) du Code interdisait à la Cour les mesures de restriction prévues à l'article 18(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Voici ce qu'il dit à ce sujet à la page 299:

² [1974] 2 C.F. 913.

³ [1977] 2 C.F. 294.

As the proceedings of the Board are pursuant to the powers conferred on it by the Code, the privative clause contained in section 122(2) of the Code forbids any court to restrain such proceedings by prohibition.

Reference was also made to the case of the *Attorney General of the Province of Quebec v. Farrah* [1978] 2 S.C.R. 638. In it Laskin C.J. stated [at page 645]:

... it is quite clear under the judgments of this Court that attempts to foreclose review on questions of jurisdiction raise different considerations from those that arise in respect of questions of law: see *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board of Quebec* ([1953] 2 S.C.R. 140), at p. 155; *Executors of Woodward Estate v. Minister of Finance (B.C.)* ([1973] S.C.R. 120).

The case was decided on the basis however that the Province of Quebec had entered into territory forbidden to it by section 96 of *The British North America Act, 1867* by, in effect, constituting the Transport Tribunal as the final court of appeal in Quebec in matters within section 58(a) of the Act (which was consequently found to be *ultra vires*) and by ousting the superintending and reforming authority of the Superior Court over decisions of the Commission as well as over decisions of the Transport Tribunal. The same constitutional situation does not apply here. Moreover, the right of review by the Court of Appeal under section 28(1)(a) of the *Federal Court Act* is preserved to protect the parties should the Board fail to observe a principle of natural justice or have acted beyond or refused to exercise its jurisdiction.

It would appear that the amended wording of section 122 was specifically devised to overcome some of the problems of decisions holding that privative clauses could not be effective to prevent interference with decisions of the board or tribunal if it was acting without jurisdiction. The *Canada Labour Code* gives the Labour Relations Board jurisdiction over a "federal work, undertaking or business" that is within the legislative authority of the Parliament of Canada and by definition in section 2 of the Act includes:

2. ...

(f) a radio broadcasting station;

In the affidavit of Marc Gilbert it is pointed out that petitioner's signals can be received outside of Quebec and can cause interference outside the

L'activité du Conseil étant donc en vertu des pouvoirs conférés par le Code, la clause privative 122(2) du Code interdit tout tribunal de restreindre cette activité par voie de prohibition.

a A été également cité l'arrêt *Le procureur général de la province de Québec c. Farrah* [1978] 2 R.C.S. 638. Dans cet arrêt, le juge en chef Laskin s'est prononcé en ces termes [à la page 645]:

b Il ressort toutefois clairement des arrêts de cette Cour que les tentatives d'interdire le contrôle de la juridiction soulèvent des considérations différentes de celles qui découlent de questions de droit: voir *L'Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail du Québec* ([1953] 2 R.C.S. 140), à la p. 155; *La succession Woodward c. Le ministre des Finances (C.-B.)* ([1973] R.C.S. 120).

c Dans cette affaire cependant, la Cour suprême a conclu que la province de Québec avait violé l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* en faisant du tribunal des transports la Cour d'appel en dernier ressort dans cette province pour connaître des questions visées à l'article 58(a) de la Loi (lequel a été déclaré par la suite *ultra vires*) et en faisant échec au pouvoir de contrôle et de réformation de la Cour supérieure sur les décisions de la Commission comme du tribunal des transports. Une telle question constitutionnelle n'est pas en cause en l'espèce. Par ailleurs, le pouvoir d'examen de la Cour, tel qu'il est prévu à l'article 28(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, demeure intact dans l'intérêt des parties au cas où le Conseil n'observe pas un principe de justice naturelle ou a excédé ou refusé d'exercer sa compétence.

g Il apparaît que l'article 122 a été expressément libellé pour surmonter certaines difficultés tenant à ce qu'aux termes de certaines décisions judiciaires, les clauses restrictives n'avaient pas pour effet d'exclure le contrôle judiciaire des décisions qui échappent à la compétence d'un conseil ou tribunal en cause. Le *Code canadien du travail* donne au Conseil canadien des relations du travail compétence sur les «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» c'est-à-dire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement, ce qui comprend, au sens de l'article 2:

2. ...

f) toute station de radiodiffusion;

j Dans son affidavit, Marc Gilbert a souligné que les signaux émis par la requérante peuvent être captés à l'extérieur du Québec où ils peuvent

province, and that all the personnel of petitioner take part in the broadcasting enterprise directly or indirectly whether by furnishing it services or assuring its profitability.

I cannot conclude that section 122 of the *Canada Labour Code* as amended is *ultra vires* the Parliament of Canada, and if full effect is given to it it must be concluded that no writ of prohibition can be granted to petitioner against respondent even if it were exceeding its jurisdiction in arranging to conduct the inquiry and establish the terms of a collective agreement between petitioner and the syndicat representing its employees. In the Supreme Court case of *Pringle v. Fraser*⁴ Laskin J. as he then was stated:

I am satisfied that in the context of the overall scheme for the administration of immigration policy the words in s. 22 ("sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of fact or law, including questions of jurisdiction") are adequate not only to endow the Board with the stated authority but to exclude any other court or tribunal from entertaining any type of proceedings, be they by way of *certiorari* or otherwise, in relation to the matters so confided exclusively to the Board. The fact that the result of such an interpretation is to abolish *certiorari* as a remedy for challengeable deportation orders is not a ground for refusing to give language its plain meaning. This Court has held that *habeas corpus*, certainly as honoured a remedy as *certiorari*, takes its colour from the substantive matters in respect of which it is sought to be invoked, and its availability may depend on whether it is prescribed as a remedy by the competent legislature: see *In re Storgoff* ([1945] S.C.R. 526). So too, *certiorari*, as a remedial proceeding, has no necessary ongoing life in relation to all matters for which it could be used, if competent excluding legislation is enacted.

Since the hearing of the application herein a communication has been received by the Court from counsel for the respondent, with copies sent to counsel for all other parties, indicating that as the question of jurisdiction has been taken under advisement by the Court, and any consideration of the merits of the application for a writ of prohibition suspended, it is its intention to suspend its hearings *sine die* in this case and that of the other four radio stations involved. This letter does not mean that there is no longer any issue to decide, but, on the contrary, as I understand it, the hearings will be resumed and new notices given by

⁴ [1972] S.C.R. 821 at pp. 826-827.

causer une interférence, et que tout le personnel de la requérante participe à son entreprise de radiodiffusion, que ce soit directement ou indirectement, en lui fournissant ses services ou en assurant sa rentabilité.

Je ne saurais conclure que l'article 122 nouveau du *Code canadien du travail* dépasse la compétence du Parlement du Canada et, si cet article est appliqué à la lettre, il faut conclure que la requérante ne pourrait obtenir un bref de prohibition contre l'intimé quand bien même ce dernier aurait outrepassé sa compétence, en faisant enquête et en réglant les modalités de la convention collective entre la requérante et le syndicat représentant ses employés. Dans *Pringle c. Fraser*⁴, le juge Laskin (actuellement juge en chef) s'est prononcé en ces termes:

Je suis convaincu que, dans le contexte du programme général de l'administration des politiques en matière d'immigration, les termes de l'art. 22 («compétence exclusive pour entendre et décider toutes questions de fait ou de droit, y compris les questions de compétence») suffisent non seulement à revêtir la Commission de l'autorité déclarée mais encore à empêcher toute autre cour ou tout autre tribunal d'être saisi de tout genre de procédures, que ce soit par voie de *certiorari* ou autrement, relativement aux matières ainsi réservées exclusivement à la Commission. Le fait que cette interprétation a pour effet d'abolir le *certiorari* comme recours à l'égard des ordonnances d'expulsion contestables n'est pas une raison de refuser de donner aux termes leur sens évident. Cette Cour a décidé que l'*habeas corpus*, un recours qui est certainement aussi respecté que le *certiorari*, tire sa validité des questions de fond à l'égard desquelles on veut l'invoquer, et que son application dépend de la question de savoir si la législature compétente le prescrit comme recours: voir *In re Storgoff* ([1945] R.C.S. 526). De même, le *certiorari*, en tant que mesure de redressement, ne s'applique pas nécessairement à toutes les matières à l'égard desquelles on pourrait l'employer, si une loi valide d'exclusion est adoptée.

Depuis l'audition de la demande en instance, la Cour a reçu de l'avocat de l'intimé une communication, dont copie a été envoyée à toutes les autres parties, l'informant que la question de compétence ayant été prise en délibéré et l'instruction de la demande de bref de prohibition suspendue au fond, l'intimé se proposait de suspendre *sine die* ses audiences en ce qui concerne la requérante et les quatre autres stations de radiodiffusion en cause. Cette lettre ne signifie pas que l'affaire a été résolue. Il m'est donné de savoir au contraire que ces audiences vont reprendre et que l'intimé va envoyer sous peu de nouvelles convocations aux

⁴ [1972] R.C.S. 821, aux pages 826 et 827.

respondent to the parties concerned at an early date in view of the decision I have now made to dismiss petitioner's application for a writ of prohibition for want of jurisdiction to hear it.

ORDER

The application for writ of prohibition herein is dismissed with costs in favour of respondent.

parties intéressées, à la suite de la décision que j'ai prise maintenant de ne pas entendre, pour cause d'incompétence, la requête en bref de prohibition de la requérante.

"

ORDONNANCE

La requête en bref de prohibition est rejetée, avec dépens en faveur de l'intimé.

A-490-77

A-490-77

Western Caissons (Quebec) Limited (Appellant)

v.

McNamara Corporation of Newfoundland Co. Limited, The J. P. Porter Company Limited and Canadian Dredge & Dock Company Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and MacKay D.J.—Toronto, September 12, 1978.

Jurisdiction — Appeal from decision striking statement of claim for want of jurisdiction — Appellant sub-contractor and respondents contractor for the Crown — Action claiming relief on sub-contract and circumstances surrounding its execution — Appellant contending that respondents, if permitted to proceed, would have launched third party proceedings against the Crown, thereby establishing jurisdiction because there then would be claim for relief against the Crown — Whether or not decision to strike for want of jurisdiction premature.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division striking out the statement of claim by which an action was launched on the ground that the Federal Court is without jurisdiction to entertain the appellant's claims. The respondents are a "joint venture" who entered into a construction contract with the federal Crown and appellant is a sub-contractor under that contract. Appellant had claimed entitlement to relief by virtue of its contract with the respondents and the facts surrounding the execution of the contract. Appellant now contends that the judgment of the Trial Division was premature in that, if the matter had been allowed to proceed, the respondents would probably have launched third party proceedings against the Crown and in that event, the Trial Division would have jurisdiction with respect to appellant's claim because there then would be "relief . . . claimed against the Crown."

Held, the appeal is dismissed. Even if there were a claim by the respondents by way of third party proceedings against the Crown (based on the respondents' contract with the Crown) that falls within the jurisdiction of the Federal Court, that third party proceeding would be a separate proceeding from the proceeding of the appellant against the respondents and would not alter the nature of that proceeding so as to give the Federal Court jurisdiction in the appellant's action.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *R. v. Bank of Montreal* [1933] S.C.R. 311, distinguished.

APPEAL.

Western Caissons (Quebec) Limited (Appelante)

c.

McNamara Corporation of Newfoundland Co. Limited, The J. P. Porter Company Limited et Canadian Dredge & Dock Company Limited (Intimées)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 12 septembre 1978.

Compétence — Appel d'une décision radiant la déclaration au motif d'incompétence — Appelante agissant comme sous-traitant et intimées comme entrepreneur de la Couronne — Demande de redressement fondée sur contrat de sous-traitance et faits se rapportant à son exécution — L'appelante prétend que si elle avait pu continuer son action, les intimées auraient probablement procédé contre la Couronne par voie de mise en cause, créant ainsi la compétence requise parce qu'il existerait alors une demande de redressement contre la Couronne — La décision emportant radiation au motif d'incompétence est-elle prématurée?

Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance radiant la déclaration au moyen de laquelle une action a été intentée, au motif que la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître des réclamations de l'appelante. Les intimées constituent une «entreprise en coparticipation» qui ont conclu avec la Couronne fédérale un contrat relatif à la construction et en vertu duquel l'appelante est un sous-traitant. L'appelante avait fait valoir qu'elle avait droit à un redressement, compte tenu du contrat qu'elle avait conclu avec les intimées et des faits se rapportant à son exécution. L'appelante prétend maintenant que le jugement de la Division de première instance était prématuré parce que si elle avait pu continuer son action, les intimées auraient probablement procédé contre la Couronne par voie de mise en cause, et dans ce cas, la Division de première instance aurait eu compétence pour entendre l'action de l'appelante étant donné que l'on aurait alors «demandé contre la Couronne un redressement».

Arrêt: l'appel est rejeté. Même si les intimées avaient présenté, par voie de mise en cause, une réclamation contre la Couronne (fondée sur leur contrat avec la Couronne) qui relèverait de la compétence de la Cour fédérale, cette procédure de mise en cause serait distincte de l'action que l'appelante a intentée contre les intimées et ne modifierait pas la nature de cette action de manière à la faire ressortir à la Cour fédérale.

Arrêt appliqué: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Distinction faite avec l'arrêt: *Le Roi c. La Banque de Montréal* [1933] R.C.S. 311.

APPEL.

COUNSEL:

D. Laidlaw, Q.C. and R. J. McComb for appellant.

D. A. Brown for respondents.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant.

Davies, Ward & Beck, Toronto, for respondents.

AVOCATS:

D. Laidlaw, c.r. et R. J. McComb pour l'appelante.

D. A. Brown pour les intimées.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelante.

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour les intimées.

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

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division striking out the statement of claim by which an action was launched on the ground that the Federal Court is without jurisdiction to entertain the appellant's claims.

The facts as alleged by the statement of claim are, in effect, as follows:

(a) the respondents are a "joint venture" and, as such, entered into a contract with Her Majesty in right of Canada for the construction of a public work,

(b) the appellant, by virtue of a contract with the respondents, was a "sub-contractor" for the performance of a part of what the respondents contracted with Her Majesty to do, and

(c) by virtue of the appellant's contract with the respondents, and the facts surrounding the execution of that contract, the appellant is entitled to certain relief against the respondents.

On a motion to strike out the statement of claim, which came on before Campbell Grant D.J., a judgment was delivered reading, in part, as follows:

For reasons set forth in *Quebec North Shore Company et al v. Canadian Pacific Limited et al* pronounced by the Supreme Court of Canada on June 29th, 1976 and *McNamara Construction (Western) Limited et al v. Her Majesty the Queen et al v. J. Stephenson & Associates et al* pronounced by the Supreme Court of Canada on Jan. 27th, 1977 I find that the Federal Court of Canada is without jurisdiction to entertain the claims of the plaintiff herein, and therefore an order will go setting aside and striking out the statement of claim herein.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Le pourvoi est à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance radiant la déclaration au moyen de laquelle une action a été intentée, au motif que la Cour fédérale n'a pas compétence pour connaître des réclamations de l'appelante.

Les faits tels qu'ils sont allégués dans la déclaration s'énoncent comme suit:

a) les intimées constituent une «entreprise en coparticipation» et, à ce titre, elles ont conclu un contrat avec Sa Majesté du chef du Canada pour la construction d'un ouvrage public,

b) l'appelante, en vertu d'un contrat conclu avec les intimées, était un «sous-traitant» qui devait accomplir une partie de ce que les intimées, aux termes du contrat avec Sa Majesté, s'étaient engagées à faire, et

c) en vertu du contrat conclu entre l'appelante et les intimées, et des faits se rapportant à son exécution, l'appelante a droit à un certain redressement contre les intimées.

Sur présentation d'une requête en radiation de la déclaration auprès du juge suppléant Campbell Grant, un jugement a été rendu dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Pour les motifs exposés dans *Quebec North Shore Company et al c. Canadien Pacifique Limitée et al*, prononcés par la Cour suprême du Canada le 29 juin 1976, dans *McNamara Construction (Western) Limited et al c. Sa Majesté la Reine et al c. J. Stephenson & Associates et al*, prononcés par la Cour suprême du Canada le 27 juin 1977, je conclus que la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence pour connaître des réclamations de la présente demanderesse, et en conséquence une ordonnance sera rendue annulant et radiant la déclaration en l'espèce.

In the *McNamara* case¹ to which the learned Trial Judge refers, what was involved was an action by Her Majesty in respect of a contract for the construction of a public work and certain other proceedings arising from that action. In concluding that the Federal Court did not have jurisdiction in those proceedings, Laskin C.J.C., (delivering the judgment of the Supreme Court of Canada) said (at pp. 658-660):

Shortly put, the main issue in these appeals is whether the Federal Court of Canada may be invested with jurisdiction over a subject at the suit of the Crown in right of Canada which seeks to enforce in that Court a claim for damages for breach of contract. The basis for the conferring of any such jurisdiction must be found in s. 101 of the *British North America Act* which, *inter alia*, confers upon Parliament legislative power to establish courts "for the better administration of the laws of Canada". In *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* ([1977] 2 S.C.R. *infra*), (a decision which came after the judgments of the Federal Court of Appeal in the present appeals), this Court held that the quoted provisions of s. 101, make it a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. As this Court indicated in the *Quebec North Shore Paper Company* case, judicial jurisdiction contemplated by s. 101 is not co-extensive with federal legislative jurisdiction. It follows that the mere fact that Parliament has exclusive legislative authority in relation to "the public debt and property" under s. 91(1A) of the *British North America Act* and in relation to "the establishment, maintenance and management of penitentiaries" under s. 91(28), and that the subject matter of the construction contract may fall within either or both of these grants of power, is not enough to support a grant of jurisdiction to the Federal Court to entertain the claim for damages made in these cases.

Section 17(4) of the *Federal Court Act* is the foundation for the assertion of jurisdiction herein at the suit of the Crown. Section 17(1) and (2) invest the Trial Division of the Federal Court with jurisdiction in actions against the Crown, and no issue arises here as to the validity of those provisions. Nor are we concerned here with the validity of s. 17(3) which provides for jurisdiction through agreement in certain situations between the Crown and a subject, and also in proceedings to resolve conflicting claims in respect of an alleged obligation of the Crown. Section 17(4) reads as follows:

- (4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction
- (a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; and
 - (b) in proceedings in which relief is sought against any person for anything done or omitted to be done in the

L'affaire *McNamara*¹, à laquelle le savant juge se réfère, met en cause une action intentée par Sa Majesté, portant sur un contrat relatif à la construction d'un ouvrage public, et d'autres procédures résultant de cette action. En concluant que la Cour fédérale n'avait pas compétence en ce qui a trait à ces procédures, le juge en chef du Canada Laskin (en prononçant le jugement de la Cour suprême) dit (aux pages 658 à 660):

En bref, la principale question en litige dans ces pourvois est de savoir si la Cour fédérale du Canada a compétence sur un sujet dans une action en dommages-intérêts intentée par la Couronne du chef du Canada pour inexécution d'un contrat. Cette compétence relèverait de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui confère notamment au Parlement le pouvoir législatif d'établir des tribunaux «pour la meilleure administration des lois du Canada». Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company c. Le Canadien Pacifique Limitée* ([1977] 2 R.C.S. *infra*), (arrêt rendu après les jugements de la Cour d'appel fédérale en l'espèce), cette Cour a statué que les dispositions de l'art. 101 posent comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. Comme l'a indiqué cette Cour dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, la compétence judiciaire en vertu de l'art. 101 ne recouvre pas le même domaine que la compétence législative fédérale. Il s'ensuit qu'il ne suffit pas que la compétence exclusive du Parlement s'exerce dans les domaines de «la dette et la propriété publiques» en vertu de l'art. 91(1A) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et à l'égard de «l'établissement, du maintien, et de l'administration des pénitenciers» en vertu de l'art. 91(28) et que l'objet du contrat de construction en l'espèce puisse relever de l'un ou l'autre de ces domaines législatifs, ou des deux, pour fonder la compétence de la Cour fédérale à l'égard de la présente action en dommages-intérêts.

Le paragraphe (4) de l'art. 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* est invoqué comme fondement de la compétence pour connaître de l'action intentée par la Couronne. Les paragraphes (1) et (2) confèrent à la Division de première instance de la Cour fédérale la compétence pour connaître des actions intentées par la Couronne et leur validité n'est pas contestée. Il n'est pas non plus question de la validité du par. (3) qui donne compétence dans certains cas à la Cour fédérale pour connaître d'un litige opposant la Couronne et une personne, si elles en ont convenu par écrit, et des procédures en vue de trancher des réclamations contradictoires relativement à une prétendue obligation de la Couronne. Le paragraphe (4) se lit comme suit:

- (4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance
- a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; et
 - b) dans les procédures dans lesquelles on cherche à obtenir un redressement contre une personne en raison d'un acte

¹ [1977] 2 S.C.R. 654.

¹ [1977] 2 R.C.S. 654.

performance of his duties as an officer or servant of the Crown.

A comparable predecessor provision was s. 29(d) of the *Exchequer Court Act*, R.S.C. 1952, c. 98 which gave jurisdiction to the Exchequer Court

in all other actions and suits of a civil nature at common law or equity in which the Crown is plaintiff or petitioner.

In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court observed, referring to this provision, that the Crown in right of Canada in seeking to bring persons into the Exchequer Court as defendants must have founded its action on some existing federal law, whether statute or regulation or common law.

What must be decided in the present appeals, therefore, is not whether the Crown's action is in respect of matters that are within federal legislative jurisdiction but whether it is founded on existing federal law. I do not think that s. 17(4), read literally, is valid federal legislation under s. 101 of the *British North America Act* in purporting to give jurisdiction to the Federal Court to entertain any type of civil action simply because the Crown in right of Canada asserts a claim as plaintiff. The common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter, developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are distributed between the central and provincial levels of legislature and government and where, moreover, there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish Courts.

and (at pp. 662-663):

What remains for consideration here on the question of jurisdiction is whether there is applicable federal law involved in the cases in appeal to support the competence of the Federal Court to entertain the Crown's action, both with respect to the claim for damages and the claim on the surety bond. In the *Quebec North Shore Paper Company* case, this Court referred to what I may for convenience call Crown law as follows:

... It should be recalled that the law respecting the Crown came into Canada as part of the public or constitutional law of Great Britain, and there can be no pretence that that law is provincial law. In so far as there is a common law associated with the Crown's position as a litigant it is federal law in relation to the Crown in right of Canada, just as it is provincial law in relation to the Crown in right of a Province, and is subject to modification in each case by the competent Parliament or Legislature. Crown law does not enter into the present case.

This passage cannot be taken as saying that it is enough that the Crown is a party to a contract, on which it is suing as a plaintiff, to satisfy the requirement of applicable federal law. The situation is different if Crown liability is involved because in that respect there were existing common law rules respecting Crown liability in contract and immunity in tort, rules which have been considerably modified by legislation. Where it is not

ou d'une omission de cette dernière dans l'exercice de ses fonctions à titre de fonctionnaire ou préposé de la Couronne.

Ce paragraphe a remplacé l'art. 29d) de la *Loi sur la Cour de l'Échiquier*, S.R.C. 1952, c. 98, qui conférait compétence à la Cour de l'Échiquier

dans toutes les autres actions et poursuites d'ordre civil, en *common law* ou en *equity*, dans lesquelles la Couronne est demanderesse ou requérante.

Dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a souligné au sujet de cette disposition que pour traduire des personnes devant la Cour de l'Échiquier, la Couronne du chef du Canada doit au préalable établir que son action relève de la législation fédérale applicable, que ce soit une loi, un règlement ou la *common law*.

Il ne s'agit donc pas de décider en l'espèce si la demande de redressement de la Couronne relève d'un domaine de compétence législative fédérale, mais de déterminer si elle est fondée sur la législation fédérale applicable. Je ne pense pas que, pris littéralement, le par. 17(4), qui vise à habiliter la Cour fédérale à connaître de tout genre d'action d'ordre civil du seul fait que la Couronne du chef du Canada fait une réclamation à titre de demanderesse, constitue une législation fédérale valide en vertu de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatifs et exécutifs sont répartis entre les législatures et gouvernements centraux et provinciaux et où, en outre, le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution.

et (aux pages 662 et 663) il dit:

Il reste donc à déterminer, quant à la question de la compétence, s'il existe une législation fédérale applicable aux présents pourvois qui donne à la Cour fédérale compétence pour connaître de l'action de la Couronne concernant la demande de dommages-intérêts et la réclamation fondée sur le cautionnement. Dans l'affaire *Quebec North Shore Paper Company*, cette Cour a parlé de ce que j'appellerai pour plus de commodité le droit de la Couronne:

... Il est bon de rappeler que le droit relatif à la Couronne a été introduit au Canada comme partie du droit constitutionnel ou du droit public de la Grande-Bretagne; on ne peut donc prétendre que ce droit relève du droit provincial. Dans la mesure où la Couronne, en tant que partie à une action, est régie par la *common law*, il s'agit de droit fédéral pour la Couronne du chef du Canada, au même titre qu'il s'agit de droit provincial pour la Couronne du chef d'une province, qui, dans chaque cas, peut être modifié par le Parlement ou la législature compétente. Il n'est pas question en l'espèce de droit de la Couronne.

On ne peut conclure de cet extrait qu'il suffit à la Couronne d'être partie à un contrat qu'elle invoque dans son action à titre de demanderesse pour que l'exigence relative à la législation fédérale applicable soit remplie. La situation est différente si la responsabilité de la Couronne est en cause car il existe des règles de *common law* en matière de responsabilité contractuelle et de non-responsabilité délictuelle de la Couronne, règles

the Crown's liability that is involved but that of the other party to a bilateral contract, a different situation prevails as to the right of the Crown to compel that person to answer process issued out of the Federal Court.

It was the contention of the Attorney-General of Canada on behalf of the Crown that the construction contract, being in relation to a public work or property, involved on that account federal law. What federal law was not indicated. Certainly there is no statutory basis for the Crown's suit, nor is there any invocation by the Crown of some principle of law peculiar to it by which its claims against the appellants would be assessed or determined. Counsel for the Attorney-General was candid enough to say that his position had to be that jurisdiction existed in the Federal Court in respect of any contract claim asserted by the Crown. I have already indicated that this is untenable and, clearly, s. 17(4) would be *ultra vires* if that was its reach. It can be valid only in so far as its terms are limited in accordance with what s. 101 of the *British North America Act* prescribes.

I take the same view of the Crown's claim on the bond as I do of its claim against McNamara for damages. It was urged that a difference existed because (1) s. 16(1) of the *Public Works Act*, now R.S.C. 1970, c. P-38 obliges the responsible Minister to obtain sufficient security for the due performance of a contract for a public work and (2) *Consolidated Distilleries v. The King*, *supra*, stands as an authority in support of the Crown's right to invoke the jurisdiction of the Federal Court where it sues on a bond. Neither of these contentions improves the Crown's position. Section 16(1) of the *Public Works Act* stipulates an executive or administrative requirement that a bond be taken but prescribes nothing as to the law governing the enforcement of the bond. The *Consolidated Distilleries* case involved an action on a bond given pursuant to the federal *Inland Revenue Act* and, as the Privy Council noted "the subject matter of the actions directly arose from legislation of Parliament in respect of excise"; see [1933] A.C. 508 at p. 521.

As I understand his reasoning, the legal principle on which the *McNamara* decision was based is that it is "a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing . . . federal law which can be invoked to support any proceedings before it".² It is common ground that

² This principle has been applied by this Court in:

- (a) *Associated Metals & Minerals Corporation v. The "Evie W"* [1978] 2 F.C. 710.
- (b) *The "Capricorn" v. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 F.C. 834.
- (c) *Hawker Industries Limited v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 F.C. 183.
- (d) *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Shipping Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260.

(Continued on next page)

pendant considérablement modifiées par la législation. Lorsqu'il ne s'agit pas de la responsabilité de la Couronne mais de celle de l'autre partie à un contrat bilatéral, la situation n'est plus la même quant au droit de la Couronne d'obliger cette personne à agir en défense dans une action intentée en Cour a fédérale.

Le procureur général du Canada soutient au nom de la Couronne que, puisque le contrat de construction concerne un ouvrage ou un bien publics, la législation fédérale s'applique. Il n'a toutefois pas précisé quelle loi fédérale. L'action de la Couronne n'est manifestement fondée sur aucune loi et cette dernière n'invoque aucun principe de droit qui lui serait particulier en vertu duquel ses réclamations contre les appelants pourraient être entendues ou tranchées. L'avocat représentant le procureur général a été assez franc pour admettre que sa thèse reposait sur la prétention que la Cour fédérale était compétente pour entendre toute réclamation de la Couronne fondée sur un contrat. J'ai déjà indiqué que cette thèse est insoutenable et que le par. 17(4) serait nettement *ultra vires* si c'était sa portée. Il n'est valide que dans la mesure où il reste dans les limites prescrites par l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Le raisonnement s'applique à la réclamation de la Couronne fondée sur le cautionnement tout comme à sa demande de dommages-intérêts contre McNamara. On a plaidé qu'il existait une différence parce que (1) le par. 16(1) de la *Loi sur les travaux publics*, maintenant S.R.C. 1970, c. P-38, oblige le ministre responsable à obtenir une garantie suffisante de l'exécution régulière d'un contrat visant des travaux publics et que (2) l'arrêt *Consolidated Distilleries c. Le Roi*, précité, fait jurisprudence sur le droit de la Couronne d'invoquer la compétence de la Cour fédérale lorsqu'elle intente une action fondée sur un cautionnement. Aucun de ces arguments n'améliore la situation de la Couronne. Le paragraphe 16(1) de la *Loi sur les travaux publics* formule une exigence administrative, la nécessité d'une garantie, mais reste muet sur le droit régissant l'exécution de la garantie. L'arrêt *Consolidated Distilleries* porte sur une action fondée sur un cautionnement fourni en conformité d'une loi fédérale, la *Loi du Revenu de l'intérieur*, et, comme l'a souligné le Conseil privé [TRADUCTION] «l'objet des actions découlait directement d'une loi du Parlement portant sur l'accise» (voir [1933] A.C. 508 à la p. 521).

Si j'ai bien compris son raisonnement, le principe de droit qui régit la décision *McNamara* pose h «comme condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence, l'existence d'une législation fédérale . . . sur laquelle on puisse fonder les procédures»². Les parties reconnaissent

² La présente cour a appliqué ce principe dans:

- a) *Associated Metals & Minerals Corporation c. L'«Evie W»* [1978] 2 C.F. 710.
- b) *Le «Capricorn» c. Antares Shipping Corp.* [1978] 2 C.F. 834.
- c) *Hawker Industries Limited c. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 C.F. 183.
- d) *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Shipping Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260.

(Suite à la page suivante)

there is no law on which the appellant founds its action to enforce its contract against the respondents that can be regarded as federal law within the meaning of that phrase as used in the *McNamara* case.

The appellant submits, however, that the judgment of the Trial Division was premature in that, if the matter had been allowed to proceed, the respondents would probably have launched third party proceedings against the Crown and in that event, the Trial Division would have jurisdiction with respect to the appellant's claim, because there would then be "relief . . . claimed against the Crown." In my view, the short answer is that, even if there were a claim by the respondents by way of third party proceedings against the Crown (based on the respondents' contract with the Crown) that falls within the jurisdiction of the Federal Court, that third party proceeding would be a separate proceeding from the proceeding of the appellant against the respondents and would not alter the nature of that proceeding so as to give the Federal Court jurisdiction in the appellant's action.³ I express no opinion as to whether the *Federal Court Act* is so worded as to give the Trial Division jurisdiction in the appellant's action if it were not for the constitutional hurdle made obvious by the *McNamara* case. I would say, however, that, in my view, *MacDougall General Contractors Ltd. v. The Foundation Co. of Ontario Ltd.* [1952] 4 D.L.R. 630, on which the appellant relies, would have no application. All that case stands for, in this connection, as I understand it, is that, where another court has been given exclusive jurisdiction,

(Continued from previous page)

In the *McNamara* case, the requirement was not fulfilled because the Crown was proceeding on the basis of the provincial law of contract applicable between subject and subject. Cf. *The Queen v. Murray* [1967] S.C.R. 262 per Martland J. (delivering the judgment of the Court) at pp. 264 et seq. I have not overlooked the distinction made in the *McNamara* case between claims by the Crown and claims against the Crown. I assume that the distinction lies in the fact that, while Her Majesty may enforce contracts in the Courts as though she were an ordinary person, by reason of her prerogative not to be impleaded in her own Courts, a subject has no legally enforceable right against Her Majesty in the absence of statute and, in the case of the Government of Canada, the essential statute is a federal law.

³ Cf. *The King v. Bank of Montreal* [1933] S.C.R. 311.

qu'il n'existe pas de loi sur laquelle l'appelante fonde son action en exécution de contrat contre les intimées, qui puisse être considérée comme une législation fédérale au sens de l'expression employée dans *McNamara*.

Cependant l'appelante fait valoir que le jugement de la Division de première instance était prématuré, en ce sens que si elle avait pu continuer son action, les intimées auraient probablement procédé contre la Couronne par voie de mise en cause et, dans ce cas, la Division de première instance aurait eu compétence pour entendre l'action de l'appelante, étant donné que l'on aurait alors «demandé contre la Couronne un redressement». A mon avis, la réponse simple est que même si les intimées avaient présenté, par voie de mise en cause, une réclamation contre la Couronne (fondée sur leur contrat avec la Couronne) qui relèverait de la compétence de la Cour fédérale, cette procédure de mise en cause serait distincte de l'action que l'appelante a intentée contre les intimées et ne modifierait pas la nature de cette action de manière à la faire ressortir à la Cour fédérale.³ Je ne formule aucune opinion sur la question de savoir si, n'eût été l'obstacle constitutionnel mis au jour par l'arrêt *McNamara*, le libellé de la *Loi sur la Cour fédérale* aurait conféré à la Division de première instance compétence pour entendre l'action de l'appelante. Cependant, je peux dire qu'à mon avis, l'arrêt *MacDougall General Contractors Ltd. c. The Foundation Co. of Ontario Ltd.* [1952] 4 D.L.R. 630, sur lequel l'appelante se fonde, ne s'applique pas. Tout ce qu'il signifie à cet égard, si je l'ai bien compris, c'est que si un autre tribunal

(Suite de la page précédente)

Dans *McNamara*, la condition n'a pas été respectée étant donné que la Couronne procédait en vertu de la loi provinciale régissant les contrats applicable à des parties civiles. Voir: *La Reine c. Murray* [1967] R.C.S. 262 le juge Martland (prononçant le jugement de la Cour) aux pp. 264 et suiv. Je n'ai pas oublié la distinction faite dans *McNamara* entre les actions intentées par la Couronne et les actions entamées contre elle. Je présume que la distinction repose sur le fait que Sa Majesté peut s'adresser aux tribunaux pour faire exécuter des contrats tout comme si elle était une partie civile, et ce, en raison de son privilège selon lequel elle ne peut être mise en cause devant ses propres tribunaux, mais une partie civile ne peut faire valoir légalement un droit contre Sa Majesté si aucune loi n'y pourvoit et, dans le cas du gouvernement du Canada, le texte de loi essentiel est une loi fédérale.

³ Voir: *Le Roi c. La Banque de Montréal* [1933] R.C.S. 311.

the Supreme Court of Ontario will not entertain such jurisdiction indirectly by way of an action for a declaration.

In my opinion, the appeal should be dismissed with costs.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

avait eu compétence exclusive, la Cour suprême de l'Ontario n'exercerait pas cette même compétence de façon indirecte à l'occasion d'une action visant à obtenir un jugement déclaratoire.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY y a souscrit.

A-109-78

A-109-78

James J. Forestell (*Appellant*) (*Defendant*)

v.

The Queen (*Respondent*) (*Plaintiff*)Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, September 21, 1978.

Income tax — Practice — Costs — Jurisdiction — Judge purporting to deal with matter of costs of taxpayer where tax in controversy not exceeding \$2,500 — Taxpayer granted adjournment at outset of hearing, and appeal not yet heard — Whether or not Judge erred in exercising jurisdiction under s. 178(2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. E. Baker for appellant (defendant).*W. Lefebvre* and *D. Olsen* for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

William E. Baker, Campbellford, for appellant (defendant).*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (plaintiff).

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

HEALD J.: I am of the opinion that the learned Trial Judge erred in purporting to deal with the matter of costs pursuant to the provisions of section 178(2) of the *Income Tax Act*. That section requires the Federal Court, in delivering judgment disposing of the appeal, to order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection therewith in cases, *inter alia*, where the tax in controversy does not exceed \$2,500.

In the case at bar, the taxpayer applied for an adjournment in order to amend his statement of defence at the outset of the hearing. Because the learned Trial Judge granted the adjournment, albeit subject to terms, the appeal was not heard at that time and has not yet been heard. Accordingly, the learned Trial Judge erred in exercising his jurisdiction under section 178(2) since that juris-

James J. Forestell (*Appellant*) (*Défendeur*)

c.

^a **La Reine** (*Intimée*) (*Demanderesse*)Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 21 septembre 1978.

^b *Impôt sur le revenu — Pratique — Frais — Compétence — Juge prétendant disposer de la question des frais du contribuable dans les cas où l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500 — Ajournement accordé au contribuable au début de l'audition et appel non entendu encore — Le juge a-t-il commis une erreur en exerçant sa compétence en vertu de l'art. 178(2)? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2).*

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^d *W. E. Baker* pour l'appellant (défendeur).*W. Lefebvre* et *D. Olsen* pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

^e *William E. Baker*, Campbellford, pour l'appellant (défendeur).*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée (demanderesse).

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

^g LE JUGE HEALD: Je suis d'avis que le distingué juge de première instance s'est trompé en prétendant disposer de la question des frais conformément aux dispositions de l'article 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cet article requiert la Cour fédérale, en statuant sur l'appel, d'ordonner que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable afférents à l'appel dans les cas où, *inter alia*, l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500.

ⁱ En l'espèce, le contribuable a demandé un ajournement au début de l'audition aux fins de modifier sa défense. Comme le distingué juge de première instance a accordé l'ajournement, quoique assorti de conditions, l'appel n'a pas été entendu à ce moment-là et ne l'a pas encore été. En conséquence, le distingué juge de première instance a commis une erreur en exerçant sa compétence en

diction only devolves upon him when delivering a judgment disposing of the appeal. To exercise that jurisdiction at any prior point in time is, in my view, wrong in law.

For these reasons, I would allow the appeal with costs in this Court and strike paragraph 5 from the order of the Trial Division dated February 16, 1978.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

vertu de l'article 178(2) puisque cette compétence ne lui est dévolue que lorsqu'il rend un jugement en statuant sur l'appel. A mon avis, l'exercice de cette compétence à tout autre moment antérieur est une erreur de droit.

a Pour ces motifs, j'accueille l'appel avec frais devant cette cour et prononce la radiation du paragraphe 5 de l'ordonnance de la Division de première instance datée du 16 février 1978.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

c LE JUGE RYAN y a souscrit.

A-253-78

A-253-78

Barbara Ann Murray (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and MacKay D.J.—Toronto, September 15, 1978.

Judicial review — Immigration — Deportation order — Jurisdiction — Adjudicator not granting adjournment after drawing applicant's attention to Minister's power to grant a permit — Whether or not Adjudicator had jurisdiction to make deportation order — Whether or not Adjudicator erred in law in deciding to make deportation order rather than issuing a departure notice — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32(6), 37(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to set aside a deportation order that was made against the applicant who was neither a Canadian citizen nor a permanent resident and who entered Canada as a visitor and remained after ceasing to be a visitor. The sole ground for contending that the Adjudicator had no jurisdiction to make a deportation order or to issue a departure notice is that, having had her attention drawn to section 37(1) of the *Immigration Act, 1976* concerning the Minister's power to grant a permit, the Adjudicator should have granted an adjournment of the inquiry to enable the applicant to apply for such a permit. A further question is whether the Adjudicator erred in law in deciding to make a deportation order rather than to issue a departure notice, in view of section 32(6) of the 1976 Act.

Held, the application is dismissed. It has been decided in the *Louhisdon* case that the *Ramawad* case does not apply to such a case as this. Although that decision was decided under the old Act, there is no point of distinction between the old Act and the 1976 Act governing the decision of this application. From the point of view of sound judicial administration, rather than *stare decisis*, such a recent decision of this Court which is directly on point should be followed. The decision not to issue a departure notice was based, largely if not entirely, on the fact that the Adjudicator was not satisfied that the applicant would leave Canada. This was a condition precedent to issuing a departure notice by virtue of section 32(6)(b), and the requirement in section 32(6)—having regard to all circumstances in this case—has no application.

Louhisdon v. Employment and Immigration Canada [1978] 2 F.C. 589, followed. *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

Barbara Ann Murray (Requérante)

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 15 septembre 1978.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Compétence — Arbitre n'a pas accordé d'ajournement après avoir rappelé à la requérante que le Ministre pouvait délivrer un permis — L'arbitre avait-il compétence pour rendre une ordonnance d'expulsion? — L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit en décidant de rendre une ordonnance d'expulsion plutôt que d'émettre un avis d'interdiction de séjour? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 32(6), 37(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Pourvoi est formé, en vertu de l'article 28, contre une ordonnance d'expulsion. La requérante, qui n'était ni citoyenne canadienne ni résidente permanente, était entrée au Canada comme visiteuse et y était restée après avoir été déçue de cette qualité. L'unique moyen pour soutenir que l'arbitre n'avait compétence ni pour rendre une ordonnance ni pour émettre un avis d'interdiction de séjour est le suivant: l'arbitre, après avoir rappelé à la requérante l'article 37(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, en vertu duquel le Ministre peut délivrer un permis, aurait dû prononcer l'ajournement de l'enquête pour permettre à la requérante de demander un tel permis. Il reste à savoir si l'arbitre, en décidant de rendre une ordonnance d'expulsion plutôt que d'émettre un avis d'interdiction de séjour, a commis une erreur de droit dans l'application de l'article 32(6) de la Loi de 1976.

Arrêt: la demande est rejetée. Il ressort de l'arrêt *Louhisdon* que le précédent *Ramawad* ne s'applique pas à un cas comme celui-ci. Bien que cette décision ait été rendue en vertu de l'ancienne Loi, il n'existe aucune différence entre cette loi et la Loi de 1976 en ce qui concerne la disposition applicable au jugement de la demande en instance. Pour une bonne administration de la justice et de préférence à l'application du principe de *stare decisis*, devant un arrêt aussi récent et aussi pertinent rendu par cette cour, il faut s'y conformer. Le refus d'émettre un avis d'interdiction de séjour était largement, sinon entièrement, fondé sur le fait que l'arbitre n'était pas convaincu que la requérante allait quitter le Canada. Il s'agit là d'une condition préalable de l'émission d'un avis d'interdiction de séjour prévu à l'article 32(6)(b) et il n'y a pas lieu d'appliquer la condition visée à l'article 32(6), à savoir: eu égard aux circonstances de l'espèce.

Arrêt suivi: *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada* [1978] 2 C.F. 589. Distinction faite avec l'arrêt: *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

C. Roach for applicant.
B. Segal for respondent.

SOLICITORS:

Charles Roach, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a deportation order that was made against the applicant who was neither a Canadian citizen nor a permanent resident and who had entered Canada as a visitor and remained there after ceasing to be a visitor.

The sole ground for contending that the Adjudicator had no jurisdiction to either make a deportation order or to issue a departure notice in this case is that, having had her attention drawn to the provision in the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, under which the Minister had power to grant a permit (section 37(1)), the Adjudicator should have granted an adjournment of the inquiry to enable the applicant to apply for such a permit.¹ For this proposition, reliance was placed on the decision of the Supreme Court of Canada in *Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration* [1978] 2 S.C.R. 375.

In my view, as far as this Court is concerned, it has been decided in the *Louhisdon* case [1978] 2 F.C. 589 that the *Ramawad* case does not apply to a case such as this. In that case, there was an actual application during the course of the inquiry for an adjournment to afford an opportunity to apply for a Minister's permit. It is true that that case was under the old Act, but I can see no point of distinction between the old Act and the 1976 Act, which governs the decision of this application. In my view, such a recent decision of this Court, which is directly in point, should be followed even if, had the members of this Division constituted

¹ An alternative to this proposition set out in the applicant's memorandum that the Adjudicator purported to exercise the Minister's discretion with reference to the granting of such a permit, was not pressed on the hearing of the section 28 application and there would seem to be no basis in the record for it.

AVOCATS:

C. Roach pour la requérante.
B. Segal pour l'intimé.

a PROCUREURS:

Charles Roach, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Pourvoi est formé, en vertu de l'article 28, contre une ordonnance d'expulsion. La requérante, qui n'était ni citoyenne canadienne ni résidente permanente, était entrée au Canada comme visiteuse et y était restée après avoir été déchue de cette qualité.

d L'unique moyen invoqué en l'espèce pour soutenir que l'arbitre n'avait compétence ni pour rendre une ordonnance ni pour émettre un avis d'interdiction de séjour est le suivant: l'arbitre, après avoir rappelé à la requérante l'article 37(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, en vertu duquel le Ministre peut délivrer un permis, aurait dû prononcer l'ajournement de l'enquête pour permettre à la requérante de demander un tel permis.¹ Cette thèse s'appuie sur l'arrêt *Ramawad c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1978] 2 R.C.S. 375 de la Cour suprême du Canada.

A mon avis, il ressort de l'arrêt *Louhisdon* [1978] 2 C.F. 589 de la Cour fédérale que le précédent *Ramawad* ne s'applique pas à un cas comme celui-ci. Dans cette dernière affaire, il y avait effectivement une requête d'ajournement de l'enquête pour permettre à l'intéressé de demander un permis du Ministre. Cette cause était régie par l'ancienne Loi certes, mais je ne vois aucune différence entre cette loi et la Loi de 1976 en ce qui concerne la disposition applicable au jugement de la demande en instance. Il se peut que les juges de notre Division eussent conclu différemment s'ils avaient à juger l'affaire citée, mais devant un arrêt

¹ Le mémoire présenté par la requérante mentionne un moyen subsidiaire selon lequel l'arbitre aurait exercé le pouvoir discrétionnaire du Ministre concernant un tel permis. Toutefois, ce moyen n'a pas été invoqué à l'audience et rien dans le dossier ne semble justifier un tel argument.

the Division of the Court by whom it was decided, they might have decided it differently. In saying this, I am not applying the principle of *stare decisis*, which, in my view, does not apply, as such, in this Court. I am following what, in my view, is the proper course to follow from the point of view of sound judicial administration when a court is faced with one of its recent decisions. It would, of course, be different if the recent decision had been rendered without having the point in mind or, possibly, if the Court were persuaded that there was an obvious oversight in the reasoning on which it was based.

I should add, however, that, in my view, the *Ramawad* decision would have no application to the present problem even if the *Louhisdon* case had not been rendered. In the *Ramawad* case, there was an outstanding application, at the time of the inquiry, which, as the Supreme Court held, could not be disposed of without first putting it before the Minister; and the Special Inquiry Officer, instead of allowing it to be put before the Minister, undertook himself to exercise the Minister's powers in relation to the matter. In this case, there was no application to the Minister for a permit (and, in so far as I can ascertain, no assumption by the Adjudicator of the Minister's power to deal with such an application. I find nothing in the decision of the Supreme Court of Canada that lays it down that, whenever a person seeking to come into Canada is the subject of an inquiry, or whenever a person, being in Canada, is the subject of deportation proceedings, the presiding officer must interrupt the inquiry proceedings to permit him to apply for a Minister's permit if he has not already done so. Such a rule of law would, in my view, create such a fundamental and disruptive change in the processing of these matters that I am not prepared to infer it in the absence of an express statutory provision or a clear pronouncement in a decision that I feel bound to follow.

The remaining question is whether the Adjudicator erred in law in deciding to make a deportation order rather than to issue a departure notice, having regard to section 32(6) of the 1976 Act, which error is said, by the applicant's memorandum, to be disclosed when the Adjudicator said:

Miss Murray, I have considered very carefully the evidence and submissions made in connection with the type of order or notice

a aussi récent et aussi précis de la Cour, j'estime qu'il faut s'y conformer, non pas en raison du principe de *stare decisis* que la Cour, à mon avis, n'est pas tenue d'appliquer d'une manière rigide, mais bien par souci d'une bonne administration de la justice. Bien entendu, la Cour pourrait écarter les conclusions d'une de ses récentes décisions si la décision ne portait pas sur le même point litigieux ou encore si la Cour était convaincue que cette b décision était fondée sur une erreur patente de raisonnement.

c Je tiens à ajouter toutefois que, même en l'absence de l'arrêt *Louhisdon*, je ne pense pas que le précédent *Ramawad* puisse s'appliquer en l'espèce car il y avait, dans cette affaire, une demande pendante au moment de l'enquête, et la Cour d suprême a conclu que cette demande ne pouvait d faire l'objet d'une décision sans être instruite au préalable par le Ministre; et l'enquêteur spécial, au lieu de transmettre la demande au Ministre, s'était e arrogé les pouvoirs de décision de celui-ci en la matière. Par contre, il n'y a eu, en l'espèce, ni demande de permis adressée au Ministre ni, à ma connaissance, usurpation de la part de l'arbitre des pouvoirs de décision de celui-ci en la matière. Je ne f trouve rien dans la décision de la Cour suprême du Canada qui pose pour règle que le fonctionnaire g président une enquête sur l'admission d'une personne au Canada ou sur l'expulsion d'une personne h hors du Canada est tenu de suspendre cette enquête pour permettre à cette personne de demander un permis du Ministre au cas où elle ne l'aurait pas encore demandé. A mon avis, l'établissement d'une telle règle bouleverserait et modifierait si fondamentalement la procédure en la matière que je ne tiens pas du tout à y conclure par déduction en l'absence d'une disposition légale k expresse ou d'une jurisprudence précise que je suis tenu de respecter.

i Il reste à savoir si l'arbitre, en décidant de rendre une ordonnance d'expulsion plutôt que d'émettre un avis d'interdiction de séjour, a commis une erreur de droit dans l'application de l'article 32(6) de la Loi de 1976, erreur qui, selon le mémoire de la requérante, ressort de la déclaration suivante de l'arbitre:

[TRADUCTION] Mademoiselle Murray, j'ai très soigneusement considéré les témoignages et les plaidoiries sur le genre d'ordon-

should be made. I also took into consideration the existence of your Canadian born child. However, an Adjudicator cannot take humanitarian and compassionate consideration into account on making this type of decision.

Section 32(6) reads:

32. ...

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is required to leave Canada.

The passage relied on, in this connection, when read in context, related to whether or not the Adjudicator had power to relieve against taking some action to ensure that the applicant would leave the country. This appears from a somewhat longer passage of which the passage relied on is a part, viz.:

Miss Murray, I have considered very carefully the evidence and submissions made in connection with the type of order or notice should be made. I also took into consideration the existence of your Canadian born child. However, an Adjudicator cannot take humanitarian and compassionate consideration into account on making this type of decision. The issuance of a Minister's permit is the prerogative of the Minister. And apparently, he has not issued you a Minister's permit. So, because I have found you to be in violation of the Immigration Act, I have no authority to allow you to remain in Canada.

The longer passage is followed immediately by a passage reading:

In making this decision, I must take two major factors into consideration. First of all, the circumstances surrounding the case. Secondly, I must be satisfied that you are able and willing to make your own departure from Canada on or before the date which I'll specify. The circumstances of your case indicate that by the time you decided to take employment in Canada, you knew that this was in violation of the law. You felt that you had no choice because of the circumstances at the time. And that lead [sic] me to believe that you knew that this was not the proper way to proceed. Furthermore, you knew the proper procedure, because eight years ago you applied for an immigrant visa, and therefore are not fully unaware of the law, and could therefore have informed yourself of that especially in view of your close relatives in Canada. You strike me as an

nance ou d'avis qui s'impose. J'ai également considéré le fait que vous avez un enfant né au Canada. Toutefois, un arbitre ne peut pas tenir compte, en prenant ce genre de décision, des considérations d'ordre humanitaire ou inspirées par la compassion.

^a L'article 32(6) prévoit ce qui suit:

32. ...

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai imparti.

^d A cet égard, le passage invoqué, pris dans son contexte, se rapporte à la question de savoir si l'arbitre avait ou non le pouvoir de tempérer les mesures visant à garantir le départ de la requérante hors de ce pays. C'est ce qui ressort du passage un peu plus long d'où a été tiré l'extrait invoqué:

[TRADUCTION] Mademoiselle Murray, j'ai très soigneusement considéré les témoignages et les plaidoiries sur le genre d'ordonnance ou d'avis qui s'impose. J'ai également considéré le fait que vous avez un enfant né au Canada. Toutefois, un arbitre ne peut pas tenir compte, en prenant ce genre de décision, des considérations d'ordre humanitaire ou inspirées par la compassion. La délivrance d'un permis relève des prérogatives du Ministre. Il est manifeste qu'il ne vous a pas accordé un permis. En conséquence, je conclus que vous avez enfreint la Loi sur l'immigration et je n'ai pas le pouvoir de vous autoriser à demeurer au Canada.

Voici ce qui fait suite à ce passage:

^h [TRADUCTION] En prenant cette décision, il me faut tenir compte de deux facteurs importants. D'abord, je dois considérer les circonstances de l'espèce. Ensuite, je dois être convaincu que vous êtes en mesure de quitter volontairement le Canada dans le délai imparti. Il appert des circonstances de l'espèce qu'au moment où vous décidiez de prendre un emploi au Canada, vous saviez que votre acte constituait une violation de la loi. Vous dites que vous n'aviez pas le choix dans la situation qui était la vôtre à l'époque. Et cela m'amène à croire que vous étiez consciente de l'irrégularité de votre acte. D'ailleurs, étant donné que vous aviez demandé un visa d'immigrant il y a huit ans et que de ce fait, vous n'étiez pas dans l'ignorance complète de la loi, vous deviez connaître les formalités et vous étiez en mesure de vous renseigner à ce sujet, surtout auprès de proches

otherwise credible witness. However, that portion of your testimony I did not consider credible. I also did not consider credible your statement that you are willing to leave Canada voluntarily because of your earlier statement that you have no address to go to, you have no relatives to go to, you have no job waiting for you; and under the circumstances I do not believe that you would willingly return to Jamaica. Furthermore, you have testified that you have no funds and there is no indication that there is anybody willing to provide you with funds to make your own departure from Canada. I must also point out to you that I am aware of the circumstances you described and I understand that it is the economic conditions in Jamaica. However, the conditions in one's home country do not determine the Immigration policy. No matter where you are from, you must comply with Canadian Immigration law. You have violated that law and therefore you must be removed from Canada. I am not going to issue a departure notice.

From this latter passage, it seems clear to me that the decision not to issue a departure notice was based, largely if not entirely, on the fact that the Adjudicator was not satisfied that the applicant would leave Canada. This was a condition precedent to issuing a departure notice by virtue of section 32(6)(b) and the requirement of "having regard to all the circumstances of the case" that is found in section 32(6)(a) has no application thereto.

In my view, the section 28 application should be dismissed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

a parents au Canada. A part cela, vous me paraissez un témoin digne de foi. Cependant, en ce qui concerne la partie de votre déclaration affirmant que vous êtes disposée à quitter volontairement le Canada, vous avez antérieurement déclaré que vous n'aviez aucun parent chez qui aller ni aucun emploi qui vous attendait; étant donné ces circonstances, je ne crois pas que vous soyez disposée à retourner volontairement à la Jamaïque. Par ailleurs, vous avez déposé que vous n'aviez pas d'argent et rien n'indique qu'il y ait quelqu'un pour vous en donner afin de vous permettre de quitter volontairement le Canada. Je dois vous signaler également que je suis au courant des circonstances dont vous avez fait état et que je comprends qu'elles sont dues aux conditions économiques en Jamaïque. Mais les conditions régnant dans votre pays d'origine ne sauraient inspirer la politique d'immigration du Canada. D'où que vous veniez, vous devez vous conformer à la loi canadienne sur l'immigration. Vous avez enfreint cette loi, par conséquent, vous devez être expulsée du Canada. Je n'émettrai pas un avis d'interdiction de séjour.

b A la lecture de ce dernier passage, il m'appert que le refus d'émettre un avis d'interdiction de séjour était largement, sinon entièrement, fondé sur le fait que l'arbitre n'était pas convaincu que la requérante allait quitter le Canada. Il s'agit là d'une condition préalable de l'émission d'un avis d'interdiction de séjour prévu à l'article 32(6)(b) et il n'y a pas lieu d'appliquer la condition visée à l'article 32(6)(a), à savoir: «eu égard aux circonstances de l'espèce».

c A mon avis, ce pourvoi fondé sur l'article 28 doit être rejeté.

f

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

g LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

A-219-78

A-219-78

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.
(Appellant) (Plaintiff)

v.

Kingsland Maritime Corp., Scandinavian Continental Line A.B., the Ship *Scol Eminent* her owners and charterers, and all others interested in her and Logistec Corporation and National Harbours Board and the Queen in right of Canada
(Respondents) (Defendants)

and

Logistec Corporation (Respondent) (Third Party)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, November 9, 1978.

Practice — Appeal from ruling concerning admissibility of evidence made during trial — No judgment at trial yet pronounced — Whether or not Court has jurisdiction to entertain appeal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27 — Federal Court Rule 337.

Appellant appeals against an order of the Trial Division, made during the course of a long trial, refusing to permit the introduction of a letter into evidence. The Trial Judge, following the closing of the parties' respective cases, adjourned the trial in order to permit the parties to file written arguments before a specified date. This and other appeals from the Judge's ruling were launched prior to that date. No arguments have been filed and no judgment has been pronounced in the action. The Court raised the question of its jurisdiction to hear an appeal on what was clearly a ruling as to the admissibility of evidence, not an order or judgment.

Held, the appeal is dismissed. Since the so-called order in issue was made during the course of trial, there has not been judgment on a question of law determined before trial. The Trial Judge neither pronounced nor delivered any judgment or order which, at this stage, would give this Court jurisdiction to hear an appeal. Even if a Trial Judge were to reduce his rulings on matters arising during the course of trial to writing, they would not provide the basis for an appeal. A Trial Judge's rulings during the course of a trial, whether reduced to writing and signed by him or not, cannot form the subject matter for appeals until he has pronounced his judgment on the matters put in issue by the pleadings.

APPEAL.

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.
(Appelante) (Demanderesse)

a c.

Kingsland Maritime Corp., Scandinavian Continental Line A.B., le navire *Scol Eminent*, ses propriétaires et affréteurs et tous ceux y ayant intérêt et Logistec Corporation et le Conseil des ports nationaux et la Reine du chef du Canada
(Intimés) (Défendeurs)

et

c **Logistec Corporation** (Intimée) (Tierce partie)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, le 9 novembre 1978.

d *Pratique — Appel d'une décision en matière d'admissibilité des preuves administrées au cours de l'instruction — Nul jugement n'a été rendu dans ce procès — La Cour est-elle compétente pour entendre l'appel? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 27 — Règle 337 de la Cour e fédérale.*

L'appelante interjette appel d'une ordonnance rendue sur le siège de la Division de première instance, au cours d'un long procès, refusant par là d'admettre une lettre comme preuve. Le juge de première instance, une fois que les parties eurent administré leurs preuves, a ajourné le procès pour qu'elles puissent déposer leurs conclusions écrites avant une certaine date. Le présent appel ainsi que d'autres appels formés contre la décision du juge de première instance ont été interjetés avant cette date. Nulle conclusion n'a été déposée et nul jugement n'a été rendu dans cette action. La Cour s'est interrogée sur la question de savoir si elle était compétente pour connaître d'un appel dont l'objet était indéniablement une décision en matière d'admissibilité des preuves, et non une ordonnance ou un jugement.

Arrêt: l'appel est rejeté. La décision en cause ayant été prise en cours de procédure, il n'y a pas eu jugement avant procès sur une question de droit. Le juge de première instance n'a prononcé ou rendu ni jugement ni ordonnance qui, en l'état présent de la cause, eut justifié la compétence de la Cour pour entendre un appel en la matière. Quand bien même un juge aurait à consigner sur papier ses décisions sur des questions qui se font jour au cours du procès, de telles décisions ne constitueraient pas des motifs d'appel. Les décisions que prend un juge de première instance au cours d'un procès, qu'il les consigne par écrit ou non et qu'il les signe ou non, ne peuvent faire l'objet d'un appel tant qu'il n'a pas prononcé son jugement sur les questions litigieuses telles qu'elles figurent aux conclusions des parties.

APPEL.

COUNSEL:

D. L. D. Beard, Q.C. and *W. R. Chapman* for appellant.

C. G. McCormick for respondent Scandinavian Continental Line A.B.

T. L. McGloan, Q.C. for respondents Kingsland Maritime Corp. and the Ship *Scol Eminent*.

Duff Friesen for respondents National Harbours Board and the Queen in right of Canada.

R. Langlois and *R. Gaudreau* for respondent (third party) Logistec Corporation.

SOLICITORS:

Du Vernet, Beard & Winter, Toronto, for appellant.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for respondent Scandinavian Continental Line A.B.

Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint John, for respondents Kingsland Maritime Corp. and the Ship *Scol Eminent*.

Deputy Attorney General of Canada for respondents National Harbours Board and the Queen in right of Canada.

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Montreal, for respondent (third party) Logistec Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: By its notice of appeal the appellant "appeals against the Order of the Trial Division of the Federal Court of Canada delivered orally from the bench at Saint John, New Brunswick on Friday, the 21st day of April, 1978 by The Honourable Mr. Justice Dubé, whereby the Court refused to permit the introduction and the marking thereof as an exhibit of a letter from the Respondent Logistec Corporation to Captain Leiv A. Jakobsen, President, Shipping Aid International Limited dated June 18th, 1975, (the agent of the Respondent Scandinavian Continental Line A.B.), during the cross-examination by the Appellant's solicitor of the said Captain Leiv A. Jakobsen, as a rebuttal witness by the Defendant Scandinavian Continental Line A.B."

At the opening of the appeal, the Court raised the question of its jurisdiction to hear an appeal on

AVOCATS:

D. L. D. Beard, c.r. et *W. R. Chapman* pour l'appelante.

C. G. McCormick pour l'intimée Scandinavian Continental Line A.B.

T. L. McGloan, c.r. pour les intimés Kingsland Maritime Corp. et le navire *Scol Eminent*.

Duff Friesen pour les intimés le Conseil des ports nationaux et la Reine du chef du Canada.

R. Langlois et *R. Gaudreau* pour l'intimée (tierce partie) Logistec Corporation.

PROCUREURS:

Du Vernet, Beard & Winter, Toronto, pour l'appelante.

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour l'intimée Scandinavian Continental Line A.B.

Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint-Jean, pour les intimés Kingsland Maritime Corp. et le navire *Scol Eminent*.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le Conseil des ports nationaux et la Reine du chef du Canada.

Langlois, Drouin, Roy, Fréchette & Gaudreau, Montréal, pour l'intimée (tierce partie) Logistec Corporation.

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

LE JUGE URIE: Dans son avis d'appel, l'appelante indique qu'elle [TRADUCTION] «interjette appel de l'ordonnance rendue sur le siège, le vendredi 21 avril 1978 à Saint-Jean (Nouveau-Brunswick) par le juge Dubé, de la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada, qui n'a pas accueilli à titre de pièce du dossier, une lettre adressée le 18 juin 1975 par l'intimée Logistec Corporation au capitaine Leiv A. Jakobsen, président de la Shipping Aid International Limited (en l'occurrence, l'agent de l'intimée Scandinavian Continental Line A.B.) et ce, au cours du contre-interrogatoire, effectué par l'avocat de l'appelante, dudit capitaine Leiv A. Jakobsen, témoin de la défenderesse Scandinavian Continental Line A.B.»

A l'ouverture de l'audition de la présente espèce, la Cour s'est interrogée sur la question de savoir si

what was clearly a ruling as to the admissibility of evidence, not an order or a judgment. It was made by the Trial Judge toward the end of a long and apparently arduous trial. Following the closing of their respective cases by the parties, it appears that the learned Trial Judge adjourned the trial in order to permit the parties to file written arguments before a specified date. This and other appeals from the Judge's ruling were launched prior to that date and, as we understand it, no arguments have as yet been filed and, of course, no judgment has as yet been pronounced in the action.

The statutory jurisdiction of this Court to hear an appeal from the Trial Division is derived from section 27 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads as follows:

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) An appeal under this section shall be brought by filing a notice of appeal in the Registry of the Court,

- (a) in the case of an interlocutory judgment, within ten days, and
- (b) in the case of any other judgment within thirty days (in the calculation of which July and August shall be excluded),

from the pronouncement of the judgment appealed from or within such further time as the Trial Division may, either before or after the expiry of those ten or thirty days, as the case may be, fix or allow.

(3) All parties directly affected by the appeal shall be served forthwith with a true copy of the notice of appeal and evidence of service thereof shall be filed in the Registry of the Court.

(4) For the purposes of this section a final judgment includes a judgment that determines a substantive right except as to some question to be determined by a referee pursuant to the judgment.

The procedure for delivery and pronouncement of a judgment in either division of the Court is provided by Rule 337, paragraphs (1) and (2) of which read as follows:

elle était compétente pour connaître d'un appel dont l'objet était indéniablement une décision en matière d'admissibilité des preuves, et non une ordonnance ou un jugement. Cette décision avait été prise par le juge de première instance vers la fin d'un procès interminable et manifestement ardu. Il appert que, une fois les preuves administrées par les parties, le savant juge de première instance avait ajourné le procès pour que les parties puissent déposer leurs conclusions écrites avant une certaine date. Le présent appel ainsi que d'autres appels formés contre la décision du juge de première instance ont été interjetés avant cette date et, autant que nous sachions, nulle conclusion n'a été déposée et, bien entendu, nul jugement n'a été rendu dans cette action.

Le texte de loi qui donne à la Cour compétence pour entendre un appel formé contre une décision de la Division de première instance est l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui porte:

27. (1) Il peut être interjeté appel, devant la Cour d'appel fédérale,

- 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.

(2) Un appel interjeté en vertu du présent article est formé par le dépôt d'un avis d'appel au greffe de la Cour,

- a) dans le cas d'un jugement interlocutoire, dans les dix jours, et
- b) dans le cas de tout autre jugement, dans les trente jours (les mois de juillet et août devant être exclus pour le calcul de ce délai),

à compter du prononcé du jugement dont il est fait appel ou dans le délai supplémentaire que la Division de première instance peut, soit avant, soit après l'expiration de ces dix ou trente jours, selon le cas, fixer ou accorder.

(3) Une copie certifiée conforme de l'avis d'appel doit être immédiatement signifiée à toutes les parties directement intéressées dans l'appel et la preuve de cette signification doit être déposée au greffe de la Cour.

(4) Aux fins du présent article, un jugement final comprend notamment un jugement qui statue sur le fond au sujet d'un droit, à l'exception d'un point litigieux laissé à la décision ultérieure d'un arbitre qui doit statuer en conformité du jugement.

La procédure régissant le prononcé d'un jugement par l'une ou l'autre division de la Cour est prévue aux paragraphes (1) et (2) de la Règle 337, comme suit:

Rule 337. (1) The Court may dispose of any matter that has been the subject-matter of a hearing

(a) by delivering judgment from the bench before the hearing of the case has been concluded, or

(b) after having reserved judgment at the conclusion of the hearing, by depositing the necessary document in the Registry,

in the matter provided by paragraph (2).

(2) When the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, it shall, in addition to giving reasons for judgment, if any,

(a) by a separate document signed by the presiding judge, pronounce the judgment (Form 14); or

(b) at the end of the reasons therefor, if any, and otherwise by a special declaration of its conclusion, which may be given orally from the bench or by a document deposited in the Registry, indicate that one of the parties (usually the successful party) may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion and move for judgment accordingly (which motion will usually be made under *Rule 324*).

Counsel has been unable to show that any separate document signed by the presiding Judge ever formed part of the record.

Clearly, no "final judgment" within the defined meaning of that term in section 27 has ever been pronounced. Nor has there been any interlocutory judgment pronounced. It goes without saying that, since the so-called order in issue was made during the course of trial, there has not been a judgment on a question of law determined before trial. What the learned Trial Judge did here, as Trial Judges are called upon to do in practically every trial, was to rule whether or not certain evidence proposed by a party to be adduced, was admissible or not. The transcript discloses that after argument by counsel, he ruled, orally, that the letter in issue was not admissible and the trial proceeded to its conclusion, at least in so far as the adducing of evidence was concerned. He neither pronounced nor delivered any judgment nor any order which, at this stage, would give this Court jurisdiction to hear an appeal. After final judgment has been pronounced, his ruling may become a ground of appeal, but it cannot, of itself, before judgment, do so.

While the absence of a written judgment delivered and pronounced in accordance with the *Federal Court Act* and the rules of Court is fatal, even if a Trial Judge were to reduce his rulings on matters arising during the course of trial to writ-

Règle 337. (1) La Cour pourra rendre une décision sur toute question qui a fait l'objet d'une audition

a) en rendant un jugement à l'audience avant que l'audition ne soit terminée, ou

b) après avoir réservé son jugement en attendant la fin de l'audition, en déposant le document nécessaire au greffe,

de la manière prévue au paragraphe (2).

(2) Lorsque la Cour est arrivée à une décision sur le jugement à prononcer, elle doit, en plus de donner, le cas échéant, les motifs de son jugement,

a) prononcer le jugement (Formule 14) dans un document distinct signé par le juge président, ou

b) à la fin des motifs du jugement, s'il en est, et sinon par déclaration spéciale de sa conclusion, déclaration qui peut être faite oralement à l'audience ou par document déposé au greffe, indiquer que l'une des parties (habituellement la partie gagnante) peut préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour et demander que ce jugement soit prononcé (requête qui sera habituellement faite en vertu de la *Règle 324*).

L'avocat de l'appelante n'a pas pu cependant identifier au dossier un seul document distinct signé par le juge président.

Il est constant qu'aucun «jugement final» au sens de l'article 27 n'a été prononcé. Il n'y a eu aucun jugement interlocutoire non plus. Il va sans dire que, la décision en cause ayant été prise en cours de procédure, il n'y a pas eu jugement avant procès sur une question de droit. Ce que le savant juge de première instance a fait, comme en sont requis les juges de première instance dans presque tous les procès, c'était de se prononcer sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité de certaines preuves qu'une partie se proposait de produire. Il ressort de la transcription du procès qu'après l'exposé fait par les avocats, il a statué verbalement que la lettre en cause n'était pas admissible et le procès s'est poursuivi, au moins en ce qui concernait l'administration des preuves. Il n'a prononcé ou rendu ni jugement ni ordonnance qui, en l'état présent de la cause, eut justifié la compétence de la Cour pour entendre un appel en la matière. Une fois le jugement final prononcé, sa décision pourrait constituer un motif d'appel mais, en soi, elle ne saurait être attaquée en appel avant même qu'un tel jugement ne fût rendu.

L'absence d'un jugement écrit, rendu et prononcé conformément à la *Loi sur la Cour fédérale* et aux Règles de la Cour est certes un motif de cassation mais, quand bien même un juge aurait à consigner sur papier ses décisions sur des questions

ing, they would not, in our view, provide the basis for an appeal. The Trial Judge is the master of the proceedings in his Court after the commencement of a trial. His rulings during the course thereof, whether reduced to writing and signed by him or not, cannot form the subject matter for appeals until he has pronounced his judgment on the matters put in issue by the pleadings.

Accordingly, the appeal will be quashed with costs payable by the appellant to all parties represented by counsel at the hearing of the appeal, except Scandinavian Continental Line A.B., which does not seek costs, such costs to be limited to the taxable costs to which the parties might have become entitled had they successfully prosecuted a motion to quash.

qui se font jour au cours du procès, de telles décisions ne constitueraient pas, à notre avis, des motifs d'appel. Le juge de première instance est seul maître du déroulement de la procédure au procès qu'il préside, une fois ce procès ouvert. Les décisions qu'il prend au cours de ce procès, qu'il les consigne par écrit ou non et qu'il les signe ou non, ne peuvent faire l'objet d'un appel tant qu'il n'a pas prononcé son jugement sur les questions litigieuses telles qu'elles figurent aux conclusions des parties.

Par ces motifs, l'appel sera rejeté, l'appelante étant tenue de payer leurs dépens à toutes les parties représentées par avocats à l'audition de la présente espèce, à l'exclusion de Scandinavian Continental Line A.B. qui n'a pas conclu aux dépens, ces dépens étant limités aux dépens taxés auxquels les parties eussent eu droit si elles avaient eu gain de cause dans une fin de non-recevoir.

T-2272-78

T-2272-78

J. Adrien Lavoie (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Quebec City, December 1; Ottawa, December 13, 1978.

Income tax — Income calculation — Deductions — Alimony — Alimony paid in 1974 included \$33,000 final lump sum payment calculated as one-third of plaintiff's worth which included \$60,000 owing plaintiff for expropriated land and accrued interest of \$12,495 on that sum — Allegation that tax on one-third of \$12,495 (\$4,160.83) should be paid by wife — Whether or not \$4,160.83 deductible on account of alimony in 1975, the year interest paid to plaintiff — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Irenée Simard, Q.C. for plaintiff.
Pierre Barnard for defendant.

SOLICITORS:

Irenée Simard, Q.C., Quebec City, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The issue here is whether the amount of \$4,160.83, claimed by plaintiff as a deduction from his income for the taxation year 1975 on account of alimony paid to his wife, meets the requirements of section 60 of the *Income Tax Act*.¹

The facts are not in dispute. Plaintiff was ordered by a decree *nisi* of the Superior Court of Quebec to pay his wife \$100 a week. By a decree absolute dated October 17, 1975 he was ordered to pay her the sum of \$11,000 in debts, including certain arrears of the weekly amount of \$100, and in addition a final lump sum of \$33,000 alimony. This sum of \$33,000 represented one-third of the

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

J. Adrien Lavoie (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Québec, le 1^{er} décembre; Ottawa, le 13 décembre 1978.

^b *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Pension alimentaire — La pension alimentaire versée en 1974 incluait le paiement d'une somme globale et finale de l'avoir du demandeur dont un montant de \$60,000 dû à titre de compensation pour une propriété expropriée ainsi qu'une somme de \$12,495 d'intérêts accrus sur ce montant — Allégation selon laquelle la taxe sur un tiers de la somme de \$12,495 soit (\$4,160.83) devrait être payée par l'épouse — La somme de \$4,160.83 est-elle déductible à titre de pension alimentaire pour l'année d'imposition 1975, année au cours de laquelle les intérêts ont été versés au demandeur? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60.*

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

^e *Irenée Simard, c.r.* pour le demandeur.
Pierre Barnard pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^f *Irenée Simard, c.r.*, Québec, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

^g *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

^h LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'occurrence de déterminer si le montant de \$4,160.83 réclamé par le demandeur en déduction du revenu pour l'année d'imposition 1975, à titre de pension alimentaire pour son épouse, rencontre les exigences de l'article 60 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

ⁱ Les faits ne sont pas contestés. Par jugement provisoire de divorce de la Cour supérieure de la province du Québec le demandeur fut condamné à payer à son épouse \$100 par semaine. Par jugement définitif en date du 17 octobre 1975, il fut condamné à lui payer la somme de \$11,000 en dettes y compris certains arrérages du montant hebdomadaire de \$100 par semaine et en plus une

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

net worth of plaintiff, which the Court estimated at that time to be \$130,000 [*sic*]. Included in this sum of \$130,000 was an amount of \$60,000 owed him by the Province of Quebec for an expropriated property, as well as \$12,495 in accrued interest.

As soon as the decree was made, that is in 1974, plaintiff paid his wife the full amount which the Court had ordered him to pay her. However, the capital sum and interest owed plaintiff for the expropriation were not paid to him by the Province until March 26, 1975.

Since the amount of the decree of \$33,000 in favour of his wife was calculated on a third of his worth, and this worth included a third of the accrued interest of \$12,495 on the compensation owed to him, plaintiff alleged that the tax on a third of the sum of \$12,495, that is \$4,160.83, should be paid by his wife and not by him. He therefore deducted this sum of \$4,160.83 as alimony for the taxation year 1975, since the interest was paid to him in that year.

Section 60(*b*) of the Act reads as follows:

60. ...

(*b*) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

The expression "an amount paid . . . in the year" means that a deduction for alimony may only be claimed for a taxation year during which the amount was paid. In the case at bar, plaintiff is claiming a deduction for the taxation year 1975 for monies which were paid by him in 1974. The deduction claimed therefore does not meet the requirements of the section.

Moreover, a lump sum paid to discharge an obligation to pay alimony is not an "allowance

somme globale et finale de \$33,000 à titre de pension alimentaire. Cette somme de \$33,000 représentait un tiers de l'avoir net du demandeur que la Cour estimait alors à \$130,000. Compris dans cette somme de \$130,000, se trouvait un montant de \$60,000 que la province du Québec lui devait en compensation pour une propriété expropriée et aussi le montant de \$12,495 d'intérêts accrus.

Sitôt le jugement rendu, c'est-à-dire en 1974, le demandeur versa à son épouse le plein montant que la Cour l'avait condamné à payer. Le capital et les intérêts dus au demandeur pour l'expropriation ne lui furent cependant versés par la province que le 26 mars 1975.

Puisque le montant du jugement de \$33,000 en faveur de son épouse était calculé sur un tiers de son avoir et que cet avoir comprenait un tiers des intérêts accrus de \$12,495, sur la compensation qui lui était due, le demandeur allègue que la taxe sur un tiers de la somme de \$12,495, c'est-à-dire \$4,160.83, devait être payée par son épouse et non par lui. Il déduisit donc cette somme de \$4,160.83 à titre de pension alimentaire pour l'année d'imposition 1975 puisque les intérêts lui furent versés durant cette année-là.

L'article 60(*b*) de la Loi se lit comme suit:

60. ...

(*b*) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

L'expression «toute somme payée dans l'année» signifie qu'une déduction pour pension alimentaire ne peut être réclamée que pour l'année d'imposition au cours de laquelle la somme a été versée. En l'occurrence, le demandeur réclame une déduction pour l'année d'imposition 1975 pour des argents qui furent versés par lui en 1974. La déduction réclamée ne rencontre donc pas les exigences de l'article.

De plus, une somme globale versée pour acquitter une obligation de pension alimentaire n'est pas

payable on a periodic basis" as required by the section in question: see *Veliotis v. The Queen*.² In that case, Pratte J. cited the judgment of Cattanach J. in *M.N.R. v. Trottier*,³ at page 278, a judgment which was upheld on appeal by the Supreme Court of Canada (see *Trottier v. M.N.R.*⁴).

Finally, even if the interest is considered on its own, without reference to section 60(b), it is clear that the wife enjoyed no right of ownership over the interest, whether before or after the decree absolute. The decree gave her a right to receive a lump sum of \$33,000. Furthermore, the interest had been calculated by the Court itself as forming part of plaintiff's total worth. This is therefore a situation which appears to call for application of the principle which the Supreme Court of Canada itself applied in *Woodward's Pension Society v. M.N.R.*⁵ Speaking for the whole Court, Judson J. stated, at page 228:

The income received by the appellant was its own income, not subject to the legal claim of any other person. After receipt it was applied by the appellant in accordance with its stated objects. The learned President rightly held that the case was within the principle of *Mersey Docks & Harbour Board v. Lucas* (1882-3), 8 App. Cas. 891.

For these three reasons, the Court dismisses the action of plaintiff with costs and affirms the additional assessment of \$4,160.83 at issue.

JUDGMENT

Having examined the proceedings and the exhibits included in the record, and heard the witnesses and the parties through their counsel, the Court dismisses the action of plaintiff with costs and affirms the additional assessment of \$4,160.83 made against plaintiff by the Minister of National Revenue for the taxation year 1975.

² 74 DTC 6190.

³ [1967] 2 Ex.C.R. 268.

⁴ [1968] S.C.R. 728.

⁵ [1962] S.C.R. 224.

«une allocation payable périodiquement» comme l'exige l'article en question. Voir l'arrêt *Veliotis c. La Reine*². Dans cette cause, l'honorable juge Pratte cite le jugement de l'honorable juge Cattanach à la page 278 de l'arrêt *M.R.N. c. Trottier*³, jugement qui fut maintenu en appel par la Cour suprême du Canada (voir *Trottier c. M.R.N.*⁴).

Enfin, même si l'on considère seulement les intérêts, sans tenir compte de l'article 60b), il est évident que l'épouse ne jouissait d'aucun droit de propriété dans les intérêts, ni avant ni après le jugement définitif. Le jugement lui donnait droit de recevoir une somme globale de \$33,000. Les intérêts d'ailleurs avaient été calculés par la Cour même comme formant partie de l'avoir total du demandeur. On trouve donc ici une situation qui exigerait l'application du principe que la Cour suprême du Canada a elle-même appliqué dans la cause *Woodward's Pension Society c. M.R.N.*⁵. L'honorable juge Judson au nom de tous les membres de la Cour déclarait à la page 228:

[TRADUCTION] Les revenus de l'appelante lui appartenaient en propre et ils étaient exempts de toute réclamation légale de qui que ce soit. Après les avoir perçus, elle les a utilisés conformément à ses objectifs déclarés. Le savant juge a décidé à juste titre que le principe énoncé dans *Mersey Docks & Harbour Board c. Lucas* (1882-3), 8 App. Cas. 891 s'appliquait en l'espèce.

Pour ces trois motifs, la Cour rejette l'action du demandeur avec dépens et confirme la cotisation additionnelle de \$4,160.83 dont il est question.

JUGEMENT

La Cour, après avoir pris connaissance des procédures, des pièces versées au dossier, entendu les témoins et les parties par leurs procureurs, rejette l'action du demandeur avec dépens et confirme la cotisation additionnelle de \$4,160.83 imposée par le ministre du Revenu national contre le demandeur pour l'année d'imposition 1975.

² 74 DTC 6190.

³ [1967] 2 R.C.É. 268.

⁴ [1968] R.C.S. 728.

⁵ [1962] R.C.S. 224.

T-3727-78

T-3727-78

Palm Dairies Limited (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada, Attorney General of Canada, Minister of Indian Affairs and Northern Development, Registrar of Indian Lands of the Department of Indian Affairs and Northern Development and Sarcee Developments Ltd. (Defendants)

Trial Division, Primrose D.J.—Calgary, September 12; Edmonton, September 27, 1978.

Practice — Application for mandamus and for order that builders' lien and lis pendens be registered by Registrar of Indian Lands, and counter-application to strike out — Indian lands — Debt due plaintiff on construction contract for work done on lands on Indian reserve surrendered to Crown and leased to firm — Application for registration denied by provincial Land Titles Office and by Registrar of Indian Lands in Ottawa — Whether or not order should issue and a writ of mandamus be granted that the Registrar of Indian Lands register the builders' lien and lis pendens — Whether or not an order should be granted to defendants striking out statement of claim — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 29, 37, 55, 88 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18 — The Builders' Lien Act, R.S.A. 1970, c. 35, ss. 25, 26 — Federal Court Rule 419(1)(a).

Plaintiff, and its predecessor in interest, constructed a water distribution system, a sewage collection system and a sewage lagoon on lands on an Indian reserve that had been surrendered to the Crown, and leased by the Minister to Sarcee Developments Ltd. for seventy-five years. The land is unpatented Crown land. It is claimed that defendant Sarcee Developments Ltd. owes plaintiff \$2,096,438.85. After the provincial officials refused to register the documents plaintiff sent to the Registrar in Ottawa a builders' lien, for registration under section 55 of the *Indian Act*, pursuant to *The Builders' Lien Act* (Alberta) and a certificate of *lis pendens* claiming a lien upon the estate of Sarcee Developments Ltd. The builders' lien purports to attach the leasehold interest but not the land itself. Although the Registrar of Indian Affairs informed plaintiff that it was not possible to register the lien because Indian lands were not subject to seizure under the legal process, plaintiff maintains that the lien should be filed or accepted. Plaintiff seeks an order that a builders' lien and a certificate of *lis pendens* be registered in the Surrendered Land Registry and an interim and permanent order that the effective date of registration be on a suggested date. Further, plaintiff requests an interim and permanent writ of *mandamus* directing the Registrar of Indian Lands to register the builders' lien and the certificate of *lis pendens*. Defendants, other than Sarcee Developments Ltd. seek an order striking out the statement of claim as against those defendants.

Palm Dairies Limited (Demanderesse)

c.

La Reine du chef du Canada, le procureur général du Canada, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le registraire des terres indiennes au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et Sarcee Developments Ltd. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge suppléant Primrose—Calgary, le 12 septembre; Edmonton, le 27 septembre 1978.

Pratique — Demande de bref de mandamus et d'ordonnance portant enregistrement d'un privilège de constructeur et d'un certificat de litispendance par le registraire des terres indiennes, et demande reconventionnelle en radiation — Terres indiennes — Montant dû à la demanderesse par suite de l'exécution d'un contrat de construction sur des terres situées dans une réserve indienne, cédées à la Couronne puis données à bail à une entreprise — Demande d'enregistrement rejetée par le bureau provincial d'enregistrement des titres de biens-fonds et par le registraire des terres indiennes à Ottawa — Faut-il rendre une ordonnance et un bref de mandamus ordonnant au registraire des terres indiennes d'enregistrer le privilège de constructeur et le certificat de litispendance? — Faut-il accorder aux défendeurs une ordonnance radiant la déclaration? — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 29, 37, 55, 88 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17, 18 — The Builders' Lien Act, S.R.A. 1970, c. 35, art. 25, 26 — Règle 419(1)a) de la Cour fédérale

La demanderesse et son prédécesseur dans les affaires ont construit un système de distribution d'eau, un système d'égouts et un champ d'épandage sur des terres situées dans une réserve indienne qui ont été cédées à la Couronne et données en location par le Ministre à Sarcee Developments Ltd. pour soixante-quinze ans. Il s'agit d'une terre non concédée de la Couronne. La demanderesse réclame à la défenderesse Sarcee Developments Ltd. la somme de \$2,096,438.85. Après le refus des autorités provinciales d'enregistrer les documents, la demanderesse a envoyé un privilège de constructeur à Ottawa aux fins d'enregistrement en vertu de l'article 55 de la *Loi sur les Indiens*, par application de *The Builders' Lien Act* de l'Alberta, en même temps qu'un certificat de litispendance faisant valoir un privilège sur les biens de Sarcee Developments Ltd. Le privilège de constructeur prétend affecter la tenure à bail mais non la terre elle-même. Quoique le registraire des affaires indiennes ait informé la demanderesse que l'enregistrement du privilège n'était pas possible parce que les terres indiennes ne pouvaient faire l'objet de saisie sous le régime d'un acte judiciaire, la demanderesse continue à soutenir que le privilège doit être déposé ou accepté. Elle cherche à obtenir une ordonnance portant enregistrement d'un privilège de constructeur et d'un certificat de litispendance au registre des terres cédées, en même temps qu'une ordonnance provisoire et permanente fixant la date effective de l'enregistrement à la date suggérée. En outre, la demanderesse requiert un bref de *man-*

Held, the statement of claim is struck out and the action is dismissed. The lands continue to be reserved for the Indians within the meaning of *The British North America Act, 1867* and exclusive legislative jurisdiction remains in the Parliament of Canada, so that provincial legislation which might lay down rules as to how these lands are to be used is inapplicable. A builders' lien is a document which may be filed in the Land Titles Office pursuant to *The Builders' Lien Act* (Alberta) but the Registrar under the *Indian Act* cannot be directed to register a lien in the Federal Registry when there is no specific authority for any such registration. There is no authority to grant the relief asked for in the pleadings. Furthermore, Sarcee Developments Ltd. is not a proper party to the action under sections 17 and 18 of the *Federal Court Act*. The plaintiff, however, may have a remedy in another jurisdiction.

Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd. (1970) 74 W.W.R. 380, applied. *Rossi v. The Queen* [1974] 1 F.C. 531, applied. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054, applied. *Union Drilling and Development Co. Ltd. v. Capital Oil & Natural Gas Co. Ltd.* [1931] 2 W.W.R. 507, distinguished. *Stanolind Oil & Gas Co. v. Rempel Construction Ltd.* [1959] S.C.R. 592, distinguished. *Re Sun Life Assce Co. v. Widmer* (1916) 9 W.W.R. 961, distinguished. *C.P.R. v. District Registrar of Dauphin Land Titles Office* (1956) 4 D.L.R. (2d) 518, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. D. Goodfellow for plaintiff.

I. G. Whitehall, Q.C. and *B. J. Delong* for defendants the Queen in right of Canada, Attorney General of Canada, Minister of Indian Affairs and Northern Development, Registrar of Indian Lands of the Department of Indian Affairs and Northern Development.

D. P. McGuire for defendant Sarcee Developments Ltd.

SOLICITORS:

Goodfellow MacKenzie, Calgary, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendants.

damus provisoire et permanent ordonnant au registraire des terres indiennes d'enregistrer le privilège de constructeur et le certificat de litispendance. Sauf Sarcee Developments Ltd., les défendeurs cherchent à obtenir une ordonnance portant radiation de la déclaration à leur encontre.

a Arrêt: la déclaration est radiée et l'action est rejetée. Les terres continuent à être réservées pour les Indiens au sens de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867 et le Parlement du Canada conserve sur ces terres compétence législative exclusive, ce qui rend inapplicable toute législation provinciale édictant des règles relatives à l'usage de ces terres. Le privilège de constructeur est un document susceptible d'être inscrit au bureau des titres de biens-fonds en vertu des dispositions de *The Builders' Lien Act* (Alberta), mais on ne peut pas, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, ordonner au registraire d'enregistrer un privilège au registre fédéral, alors qu'aucune disposition spécifique n'ordonne cet enregistrement. Rien n'autorise à accorder le redressement demandé dans les plaidoiries. En outre, Sarcee Developments Ltd. n'est pas une partie pertinente à l'action, en vertu des articles 17 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demanderesse peut, cependant, chercher un redressement devant une autre cour.

Arrêts appliqués: *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380; *Rossi c. La Reine* [1974] 1 C.F. 531; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.S.C. 654; *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054. Distinction faite avec les arrêts: *Union Drilling and Development Co. Ltd. c. Capital Oil & Natural Gas Co. Ltd.* [1931] 2 W.W.R. 507; *Stanolind Oil & Gas Co. c. Rempel Construction Ltd.* [1959] R.C.S. 592; *Re Sun Life Assce Co. c. Widmer* (1916) 9 W.W.R. 961; *C.P.R. c. District Registrar of Dauphin Land Titles Office* (1956) 4 D.L.R. (2^e) 518.

DEMANDE.

AVOCATS:

W. D. Goodfellow pour la demanderesse.

I. G. Whitehall, c.r. et *B. J. Delong* pour les défendeurs la Reine du chef du Canada, le procureur général du Canada, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le registraire des terres indiennes au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

D. P. McGuire pour la défenderesse Sarcee Developments Ltd.

PROCUREURS:

Goodfellow MacKenzie, Calgary, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRIMROSE D.J.: This is a motion dated August 16, 1978 on behalf of the plaintiff for an order that a builders' lien and a certificate of *lis pendens* be registered in the Surrendered Land Registry, which is a registry in Ottawa in the Department of Indian Affairs and Northern Development, pursuant to section 55(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which reads:

55. (1) There shall be kept in the Department a register, to be known as the Surrendered Lands Register, in which shall be entered particulars in connection with any lease or other disposition of surrendered lands by the Minister or any assignment thereof.

(2) A conditional assignment shall not be registered.

(3) Registration of an assignment may be refused until proof of its execution has been furnished.

(4) An assignment registered under this section is valid against an unregistered assignment or an assignment subsequently registered.

and for an interim and permanent order that the effective date of registration of the builders' lien shall be December 16, 1977. In addition, an interim and permanent writ of *mandamus* is requested directing the Registrar of Indian Lands to register the builders' lien and certificate of *lis pendens*, and an order that the date of registration of the said items be the date of the said builders' lien and the certificate of *lis pendens* were received by the Registrar of Indian Lands.

A motion was filed on the 6th day of September 1978 on behalf of the defendants other than Sarcee Developments Ltd. which I agreed to hear along with the plaintiff's motion, for an order pursuant to Rule 419(1)(a), striking out the statement of claim in the action as against those defendants. The two matters were heard together.

The dispute relates to land in an Indian reservation of the Sarcee Band of Indians, southwest of the City of Calgary. Lands in a reserve cannot be sold, alienated, leased or otherwise disposed of until they have been surrendered to Her Majesty by the band of whose use and benefit in common the reserve was set apart, under section 37 of the *Indian Act*. Surrendered lands may be leased in

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

LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: Cette requête en date du 16 août 1978 présentée pour le compte de la demanderesse demande une ordonnance portant enregistrement d'un privilège de constructeur et d'un certificat de litispendance au registre des terres cédées, un registre tenu à Ottawa au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en conformité de l'article 55(1) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, dont voici le libellé:

55. (1) Il est tenu au ministère un registre, appelé Registre des terres cédées, dans lequel sont inscrits tous les détails relatifs à la location ou autre aliénation des terres cédées par le Ministre, ou à tout transfert qui en est fait.

(2) Un transfert conditionnel ne doit pas être enregistré.

(3) L'inscription d'un transfert peut être refusée tant que la preuve de l'établissement de cet acte n'a pas été fournie.

(4) Un transfert enregistré selon le présent article est valide à l'encontre d'un transfert non enregistré ou d'un transfert subséquent enregistré.

et une ordonnance provisoire et permanente statuant que la date effective d'enregistrement du privilège de constructeur soit le 16 décembre 1977. On a aussi demandé un bref de *mandamus* provisoire et permanent ordonnant au registraire des terres indiennes d'enregistrer le privilège de constructeur et le certificat de litispendance, ainsi qu'une ordonnance statuant que la date de ces enregistrements soit celle à laquelle le registraire des terres indiennes a reçu ce privilège et ce certificat.

Le 6 septembre 1978, pour le compte des défendeurs autres que Sarcee Developments Ltd., une requête a été déposée aux fins d'obtenir une ordonnance en vertu de la Règle 419(1)a) radiant la déclaration dans l'action contre ces défendeurs. J'ai accepté de l'entendre en même temps que la requête de la demanderesse. Ces deux affaires ont été entendues ensemble.

Le litige concerne des terres situées dans une réserve indienne de la bande indienne Sarcee, au sud-ouest de la ville de Calgary. Conformément à l'article 37 de la *Loi sur les Indiens*, les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou il ne doit en être autrement déposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve

accordance with section 53(1) of the *Indian Act*, and pursuant to this provision with the consent of the Band a lease of the land in question was entered into between the Minister and Sarcee Developments Ltd. for a period of seventy-five years, for a project to be known as Redwood Meadows, to run from the 6th of September A.D. 1974 to the 5th of September A.D. 2049. Apparently the Indian Band receives benefits from the lease pursuant to the development agreement. Palm Dairies Limited and its predecessor in interest Western Industrial Contractors Ltd. pursuant to contract constructed a water distribution system, a sewage collection system on the lands in question and a sewage lagoon, the contract being entered into in June 1976 for the sum of \$1,271,245.38. Additional services were provided so that by 1976 a total of \$3,314,505.16 was expended. The defendant Sarcee Developments Ltd. paid \$1,218,066.31 on the account and it is claimed there is a balance of \$2,096,438.85.

The land is unpatented Crown land. The plaintiff sent to the Registrar in Ottawa for registration under section 55(1) of the *Indian Act* a builders' lien pursuant to *The Builders' Lien Act* of Alberta, R.S.A. 1970, c. 35, and a certificate of *lis pendens* claiming a lien upon the estate of Sarcee Developments Ltd. pursuant to its lease instrument No. 41168 dated September 6, 1974 for seventy-five years as aforesaid on the land in question, being lot 6 plan 57814 CLSR. It is to be noted that this builders' lien purports to attach the leasehold interest of Sarcee Developments Ltd. but not the land itself.

The plaintiff presented the builders' lien and certificate of *lis pendens* to the Registrar of the Land Titles Office in Calgary for registration, but the Registrar declined to register the said lien, which under normal circumstances would be registered pursuant to section 25 of *The Builders' Lien Act*.

The plaintiff alleges that it is entitled to have its builders' lien registered and that it should have been forwarded by the Registrar of the Land Titles Office to the Registrar in Ottawa for regis-

a été mise de côté. Les terres cédées peuvent être louées en vertu de l'article 53(1) de la *Loi sur les Indiens*. Conformément à ces dispositions et avec le consentement de la bande, une convention portant location des terres en question a été conclue entre le Ministre et Sarcee Developments Ltd. pour une période de 75 ans, du 6 septembre 1974 au 5 septembre 2049, pour la réalisation d'un projet devant s'appeler Redwood Meadows. Évidemment, la bande indienne tire des avantages de cette location, en vertu de l'accord de développement. En application d'un contrat, Palm Dairies Limited et son prédécesseur dans les affaires, Western Industrial Contractors Ltd., ont construit un système de distribution d'eau, un système d'égouts sur les terres en question, et un champ d'épandage, le contrat ayant été conclu en juin 1976 pour un montant de \$1,271,245.38. Des services supplémentaires ont été fournis, de sorte que, vers la fin de 1976, on a dépensé un total de \$3,314,505.16. La défenderesse Sarcee Developments Ltd. a versé \$1,218,066.31 en acompte, et on prétend qu'il y a un solde de \$2,096,438.85.

Il s'agit d'une terre non concédée de la Couronne. La demanderesse a envoyé au registraire à Ottawa, aux fins d'enregistrement en vertu de l'article 55(1) de la *Loi sur les Indiens*, un privilège de constructeur en application de *The Builders' Lien Act*, S.R.A. 1970, c. 35, de l'Alberta et un certificat de litispendance faisant valoir un privilège sur les biens de Sarcee Developments Ltd., en vertu de son bail n° 41168, en date du 6 septembre 1974, pour une période de 75 ans, de la terre précitée, soit le lot 6 du plan 57814 CLSR. Il faut remarquer que ce privilège de constructeur prétend affecter la tenure à bail de Sarcee Developments Ltd. mais non la terre elle-même.

La demanderesse a présenté le privilège de constructeur et le certificat de litispendance au registraire des titres de biens-fonds à Calgary, aux fins d'enregistrement, mais le registraire a refusé d'enregistrer ce privilège qui, dans des circonstances normales, aurait été enregistré en vertu de l'article 25 de *The Builders' Lien Act*.

La demanderesse allègue qu'elle a le droit de faire enregistrer son privilège de constructeur et que le registraire des titres de biens-fonds aurait dû l'envoyer au registraire à Ottawa aux fins

tration pursuant to section 26(4) of *The Builders' Lien Act* which provides:

26. ...

(4) The Registrar shall, in accordance with *The Land Titles Act*, register the lien as an encumbrance against the estate or interest in the land affected, or if the land affected has not been registered under *The Land Titles Act* and subsection (5) does not apply thereto, he shall make a record of the lien in a book or such other manner as he considers advisable.

The plaintiff's solicitor wrote to the Registrar of Indian Affairs by letter of January 13, 1978 and was informed that it was not possible to register the builders' lien. He pointed out to the plaintiff's solicitor that pursuant to section 29 of the *Indian Act*, Indian lands are not subject to seizure under legal process, although one might wonder if filing a builders' lien would constitute seizure under legal process. The plaintiff takes the position that the lien should be filed, or accepted in the surrendered lands register pursuant to section 55 of the *Indian Act* and relies on authorities which appear to give a Registrar discretion or even a duty in certain circumstances. In *Union Drilling and Development Company Limited v. Capital Oil & Natural Gas Company Limited* [1931] 2 W.W.R. 507 it was held that a mechanics' lien which does not require to be registered with the Minister of Mines and Minerals under section 48 of *The Mechanics' Lien Act* can be properly registered under section 19 of the Act with the Registrar of the Land Titles Office even though it relates to unpatented lands.

In *Stanolind Oil & Gas Company v. Rempel Construction Limited* [1959] S.C.R. 592 the Supreme Court of Canada approved of the decision in the *Union Drilling* case (*supra*) and it was held that under *The Mechanics' Lien Act*, in Alberta, liens could properly be registered with the Registrar at the Land Titles Office. In that case, where the liens should properly be filed was in issue and the Act provided that a claim for lien on mines and minerals could be filed with the Minister in certain circumstances. The Court held that they were properly filed with the Registrar of the Land Titles Office against the land.

d'enregistrement en vertu de l'article 26(4) de *The Builders' Lien Act* dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 26. ...

(4) Le registraire doit, conformément à *The Land Titles Act*, enregistrer le privilège comme une charge grevant les biens ou les droits à la terre concernée, ou, si celle-ci n'a pas été enregistrée en vertu de *The Land Titles Act* et si le paragraphe (5) n'est pas applicable, il doit en prendre note dans un registre ou de toute autre manière jugée convenable.

Le procureur de la demanderesse a envoyé une lettre datée du 13 janvier 1978 au registraire des affaires indiennes, mais on lui a répondu qu'il n'était pas possible d'enregistrer le privilège de constructeur et qu'en vertu de l'article 29 de la *Loi sur les Indiens*, les terres indiennes ne sont assujetties à aucune saisie sous le régime d'un acte judiciaire, mais qu'on pouvait se demander si le dépôt d'un privilège de constructeur constitue bien une saisie sous le régime d'un acte judiciaire. La demanderesse allègue que ce privilège devrait être déposé ou inscrit dans le registre des terres cédées, en vertu de l'article 55 de la *Loi sur les Indiens*, et elle invoque des décisions qui paraissent donner au registraire un pouvoir discrétionnaire ou même lui imposer une obligation dans certaines circonstances. Dans *Union Drilling and Development Company Limited c. Capital Oil & Natural Gas Company Limited* [1931] 2 W.W.R. 507, il a été jugé qu'un privilège de fournisseur, dont l'enregistrement n'est pas requis auprès du ministère provincial des Mines et Minéraux en vertu de l'article 48 de *The Mechanics' Lien Act*, peut être enregistré à bon droit en vertu de l'article 19 de cette loi au bureau du registraire des titres de biens-fonds, même s'il s'agit de terres non concédées.

Dans *Stanolind Oil & Gas Company c. Rempel Construction Limited* [1959] R.C.S. 592, la Cour suprême du Canada a approuvé la décision rendue dans *Union Drilling* (*supra*) et a jugé qu'en Alberta, en vertu de *The Mechanics' Lien Act*, les privilèges peuvent être enregistrés à bon droit au bureau du registraire des titres de biens-fonds. Dans cette affaire-là il s'agissait de déterminer où les privilèges devaient être déposés pour enregistrement, et la Loi prévoyait qu'une réclamation relative aux privilèges concernant des mines et des minéraux pouvait être déposée auprès du Ministre dans certaines circonstances. La Cour a statué que les privilèges ont été à bon droit déposés au bureau du registraire des titres de biens-fonds et grevaient les terres.

In *Re Sun Life Assurance Co. v. Widmer* (1916) 9 W.W.R. 961 an application was made under the provisions of *The Land Titles Act* (Alberta) to the Registrar for directions for the sale of mortgaged land. The Registrar required the furnishing of certain material, which the mortgagee contended he had no right to call for and there was a reference to the Court as to whether the Registrar was within his right. It was held that one of the duties of the Registrar was to fix, or at least he was entitled to require, the production of certain affidavits, and a statement of the amount due under the mortgage, and a reserve bid form etc. and the Court held that it was the right and duty of the Registrar to fix the reserve bid and settle the conditions of sale. By analogy the plaintiff contends that pursuant to section 55 of the *Indian Act* the Registrar should have some discretion and should register a builders' lien such as is tendered here.

Reference was also made to *C.P.R. v. District Registrar of Dauphin Land Titles Office* (1956) 4 D.L.R. (2d) 518. The headnote reads:

A Registrar of Land Titles under the *Real Property Act*, R.S.M. 1954, c. 220, has a duty, not a discretion, to file a caveat which is proper in form. He may not refuse on the basis that he believes the claim asserted to be invalid. That is a question for the Courts after and not before the filing of the caveat which is merely notice of a claim which may or may not be valid and which operates simply as a warning to those who might deal with the property. A caveat is used for the protection of alleged as well as proved interests and creates no new rights but only protects existing ones. A proper remedy in case of refusal by the Registrar is *mandamus* as the alternative procedure under the Act is neither as convenient, beneficial or effective as *mandamus*.

Here, as in the *C.P.R.* case, the plaintiff is applying for *mandamus* to compel the registration of the builders' lien. In *Bejko v. Robson* [1934] 2 W.W.R. 366 it was held the District Registrar has no jurisdiction to decide whether any particular piece of land or any portion of it, whether in area or in value, is or is not exempt from judgments under the Manitoba *Exemptions Act*. He would have no authority for instance to enter upon an inquiry whether in a given case a mechanics' lien existed. He could not adjudicate upon claims to exemptions.

Dans *Re Sun Life Assurance Co. c. Widmer* (1916) 9 W.W.R. 961, on avait demandé au registraire, en vertu des dispositions de *The Land Titles Act* (Alberta), des instructions pour la vente de terrains hypothéqués. Le registraire a requis certains documents que, selon l'allégation du créancier hypothécaire, il n'avait pas le droit d'exiger, et l'affaire a été présentée devant la Cour pour faire établir si le registraire avait excédé son pouvoir. La Cour a jugé que le registraire avait l'obligation d'exiger la présentation de certains affidavits, ou au moins il avait le droit de le faire, ainsi qu'un relevé de la somme due en vertu de l'hypothèque, une formule de mise à prix, etc. et la Cour a jugé que le registraire avait le droit et l'obligation de fixer une mise à prix et de déterminer les conditions de la vente. La demanderesse prétend, par analogie, qu'en vertu de l'article 55 de la *Loi sur les Indiens*, le registraire devrait avoir un certain pouvoir discrétionnaire et devrait enregistrer un privilège de constructeur comme celui présenté en l'espèce.

Renvoi a aussi été fait à *C.P.R. c. District Registrar of Dauphin Land Titles Office* (1956) 4 D.L.R. (2^e) 518, dont voici le sommaire:

[TRADUCTION] En vertu de la *Real Property Act*, S.R.M. 1954, c. 220, un registraire des titres de biens-fonds a l'obligation, et non le pouvoir discrétionnaire, d'inscrire un avis d'opposition présenté dans la forme prescrite. Il ne peut pas refuser sous prétexte qu'il croit que la réclamation n'est pas valable. La question sera décidée par les tribunaux après et non avant l'inscription de l'avis d'opposition, celui-ci n'étant qu'un avis de réclamation, valable ou non, et n'ayant d'autre effet que d'avertir ceux qui peuvent effectuer des opérations touchant ce bien. L'avis d'opposition est utilisé pour protéger des droits allégués aussi bien que prouvés; il ne crée pas de droits, il ne fait que protéger les droits existants. En cas de refus par le registraire, un bref de *mandamus* sera une mesure appropriée parce que la mesure subsidiaire prévue par la Loi ne serait pas aussi commode, profitable ou efficace que le *mandamus*.

En l'espèce, tout comme dans *C.P.R.*, la demanderesse requiert un bref de *mandamus* pour imposer l'enregistrement du privilège de constructeur. Dans *Bejko c. Robson* [1934] 2 W.W.R. 366, il a été jugé qu'un registraire de district n'a pas compétence pour décider si un lot de terrain donné, ou toute partie de ce lot, du point de vue de la superficie ou de la valeur, est ou non exempt de jugement en vertu de la Manitoba *Exemptions Act*. Il n'aurait, par exemple, aucun pouvoir pour enquêter sur l'existence d'un privilège de fournisseur dans un cas donné. Il ne pourrait pas statuer sur des demandes d'exemption.

I distinguish these cases in that in each decision mentioned there is authority given to a Registrar under a statute, to register a document. He is only an administrative official and not in a position to make judicial decisions as to whether or not a document is valid and may be registered. Here, the difficulty is to find in the *Indian Act* a provision that makes valid the registration of the builders' lien proposed to be filed, and the plaintiff's difficulty is to bring itself within the provisions of section 55(1) of the Act aforesaid.

The plaintiff submits that the Court has a right to correct an error if the Registrar has failed in his legislative duty as was the case in *Re Land Titles Act: Bank of Hamilton v. McAllister* (1912) 3 W.W.R. 141; also *Re Land Titles Act and in re Continental Explosives Ltd.* (1964) 49 W.W.R. 762, *Lawrie v. Rathbun* (1877) 38 U.C.Q.B. 255; also *Peter Leitch Construction Ltd. v. Aquativity Ltd.* [1971] 2 O.R. 666. This was a case where a local Master of Titles refused to register a claim for a mechanics' lien against the title of unpatented Crown land but did allow registration of a "caution against first registration" in lieu thereof. This case refers to a number of Alberta cases dealing with *The Mechanics' Lien Act* and the possibility of registering mechanics' liens against unpatented land and was held that the mechanics' lien was properly filed, as of the date taken to the Land Titles Office.

The plaintiff relies on *Cardinal v. Attorney General of Alberta* [1974] S.C.R. 695; (1974) 40 D.L.R. (3d) 553, where an Indian while on an Indian reserve sold a piece of moose meat, and was charged under *The Wildlife Act* of Alberta with trafficking in big game. The question arose as to the validity of this legislation. It was held by Martland J. [*vide* headnote 40 D.L.R. (3d) at p. 554]:

Although s. 91(24) of the *British North America Act, 1867* gives exclusive legislative authority to the federal Parliament to legislate in relation to Indians and lands reserved for Indians, thereby preventing a Province from enacting laws in relation thereto, the effect of s. 91(24) is not to create enclaves within a

J'établis une distinction entre la présente espèce et les décisions que je viens de citer parce que, dans chacune d'elles, le registraire avait le pouvoir d'enregistrer un document en vertu d'une loi. Il n'est qu'un fonctionnaire administratif et n'est pas en mesure de rendre des décisions judiciaires sur les questions de savoir si un document est valide et s'il peut être enregistré. En l'espèce, la difficulté consiste à trouver dans la *Loi sur les Indiens* une disposition rendant valable l'enregistrement du privilège de constructeur dont on envisage le dépôt; et, pour la demanderesse, la difficulté réside dans l'application de l'article 55(1) précité de la Loi.

La demanderesse allègue que la Cour a le droit de corriger une erreur lorsque le registraire n'a pas accompli le devoir que la loi lui impose, comme c'était le cas dans *Re Land Titles Act: La Banque de Hamilton c. McAllister* (1912) 3 W.W.R. 141; *Re Land Titles Act et in re Continental Explosives Ltd.* (1964) 49 W.W.R. 762; *Lawrie c. Rathbun* (1877) 38 U.C.Q.B. 255; et *Peter Leitch Construction Ltd. c. Aquativity Ltd.* [1971] 2 O.R. 666. Dans cette dernière affaire, un conservateur des titres a refusé d'enregistrer une réclamation de privilège de fournisseur contre le titre de terres de la Couronne non concédées, mais il a permis l'enregistrement [TRADUCTION] «d'un avis d'opposition contre le premier enregistrement». Cet arrêt renvoie à un certain nombre de décisions rendues en Alberta relativement à *The Mechanics' Lien Act* et à la possibilité d'enregistrer des privilèges de fournisseur contre des terres non concédées, et il a été jugé que le dépôt du privilège de fournisseur était valide à compter du jour de l'inscription au bureau des titres de biens-fonds.

En l'espèce, la demanderesse s'appuie sur la décision rendue dans *Cardinal c. Le Procureur général de l'Alberta* [1974] R.C.S. 695; (1974) 40 D.L.R. (3^e) 553, où un Indien, alors qu'il était sur une réserve indienne, a vendu de la viande d'original, et a été accusé, en vertu de *The Wildlife Act* de l'Alberta, d'avoir fait du commerce illégal de gros gibier. Il s'agissait de déterminer la validité du texte de loi. Voici un extrait du sommaire [40 D.L.R. (3^e) page 554]:

[TRADUCTION] Quoique l'art. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, donne au Parlement du Canada l'autorité législative exclusive sur les Indiens et les terres réservées pour les Indiens, interdisant ainsi aux provinces de légiférer à cet égard, ledit art. 91(24) n'a pas pour effet de créer des

Province within the boundaries of which provincial legislation of general application, and which is otherwise valid, can have no application. Consequently, s. 37 of the *Wildlife Act*, as it is of general application and does not relate to the Indians, *qua* Indians, is not *ultra vires* the Province.

The plaintiff's argument is that *The Builders' Lien Act* in Alberta is for the purpose of protecting builders' lien generally and should apply although the lands where the work was done or the material furnished happens to be under the *Indian Act* of Canada. The plaintiff says that it is liening only the leasehold interest of his client and therefore does not impinge on any provision in the *Indian Act* and that the Registrar should have registered it.

Counsel for the defendants dealing with the applicability of provincial laws to Indians take the position that section 88 of the *Indian Act* relates only to Indians and not to lands. Section 88 reads as follows:

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.

This section does make provincial laws applicable to Indians, which was the position taken by Martland J. in the *Cardinal* case, but the section does not purport to deal with the situation where Indian lands are in question. The Crown says even if the Province can legislate in regard to lands *The Land Titles Act* is applicable, and of course the Registrar of the Land Titles Office declined to register the builders' lien when it was submitted to him.

The Crown also takes the position that section 29 of the *Indian Act* which reads as follows:

29. Reserve lands are not subject to seizure under legal process.

precludes the filing of the builders' lien in any event. In this respect the plaintiff urges that any interest attached under *The Builders' Lien Act* does not attach "reserve lands" or the interest of the Sarcee Band of Indians, but attaches to the

enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale, d'application générale et autrement valide, ne pourrait pas s'appliquer. En conséquence, l'article 37 de la *Wildlife Act*, qui est d'application générale et ne vise pas les Indiens en tant qu'Indiens, n'est pas *ultra vires* de la Province.

La demanderesse allègue qu'en Alberta, *The Builders' Lien Act* a pour but de protéger, de façon générale, le privilège de constructeur et devrait être applicable même si les terres où les travaux ont été exécutés ou les matériaux fournis tombent dans le domaine d'application de la *Loi sur les Indiens* fédérale. La demanderesse prétend n'exercer le privilège qu'à l'égard de la tenure à bail de son client et, ainsi, n'enfreindre aucune disposition de la *Loi sur les Indiens*, et que le registraire aurait dû enregistrer ce privilège.

Traitant de l'application de la législation provinciale à l'égard des Indiens, les avocats des défendeurs allèguent que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* s'applique seulement aux Indiens, mais non aux terrains. En voici le libellé:

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.

Cet article ne rend pas les lois provinciales applicables aux Indiens, et c'était bien là la position prise par le juge Martland dans *Cardinal*, mais l'article ne prétend pas traiter des cas où des terres indiennes sont en cause. La Couronne soutient que, même si la Province peut légiférer à l'égard des terres, *The Land Titles Act* est applicable et naturellement le registraire des titres de biens-fonds a refusé d'enregistrer le privilège de constructeur lorsqu'on le lui a présenté.

La Couronne allègue aussi que l'article 29 de la *Loi sur les Indiens*, dont voici le libellé:

29. Les terres des réserves ne sont assujetties à aucune saisie sous le régime d'un acte judiciaire.

interdit en tout cas l'inscription du privilège de constructeur. La demanderesse soutient, à cet égard, que les privilèges affectant un droit en vertu de *The Builders' Lien Act* n'affectent aucune «terre de réserve» ni aucun droit de la bande

leasehold interest of Sarcee Developments Ltd. The plaintiff has a number of authorities:

Macklem and Bristow, *Mechanics' Liens in Canada* (Third Edition) at page 31 states:

Where the tenant has requested the work done or materials furnished his interest is nonetheless subject to a lien even if the landlord may be exempt from the operation of The Mechanics' Lien Act. For example, the tenant of a Government Railway is still subject to the provisions of the Act. Therefore, where material was supplied to build a grain elevator which was situated on land leased from the C.N.R., it was held that the elevator was lienable only insofar as the leasehold interest was concerned, notwithstanding the C.N.R. was the owner of the land: *Manitoba Bridge etc. Works Ltd. v. Gillespie* (1914), 7 Sask. L.R. 208 (C.A.).

Provincial Municipal Assessor v. Rural Municipality of Harrison [1971] 3 W.W.R. 735 (Man. Q.B.).

The Calgary and Edmonton Land Company v. Attorney-General of the Province of Alberta (1911) 45 S.C.R. 170 at 179, 185 and 191.

City of Montreal v. Attorney-General for Canada [1923] A.C. 136 (P.C.).

Bennett and White (Calgary) Limited v. Municipal District of Sugar City [1951] 3 W.W.R. (N.S.) 111 (P.C.).

The North West Lumber Co. Ltd. v. Municipal District of Lockerbie No. 580 [1926] S.C.R. 155.

Phillips v. The Corporation of the City of Sault Ste. Marie [1954] S.C.R. 404.

Sammartino v. Attorney-General of British Columbia (1972) 22 D.L.R. (3d) 194 (B.C.C.A.).

Mintuck v. Valley River Band No. 63A (1978) 83 D.L.R. (3d) 324 (Man. Q.B.).

The defendants take the position that to the extent the plaintiff is endeavouring to enforce a provincial law, the Federal Court has no jurisdiction to deal with it. I will deal with this argument later in the case.

The defendants point out that there is no lien apart from statute see *McLean & Associates Ltd. v. Leth* (1949) 4 D.L.R. 282. A mechanics' lien is a creation of statute and is founded *in rem*, and any declaration of lien pursuant to it attaches to the property, but if it is defective the Court has no jurisdiction to validate it. The defendants submit that although the land in question was leased, it remains Indian land, and refer to the relative sections namely section 18 dealing with reserves; section 37 which prohibits sales, leases etc. of the land until they have been surrendered to Her Majesty by the band for whose use and benefit in

indienne Sarcee, mais seulement la tenure à bail de Sarcee Developments Ltd. Elle invoque les autorités suivantes:

Macklem and Bristow, *Mechanics' Liens in Canada*, (troisième édition) à la page 31:

[TRADUCTION] Lorsque le locataire a requis l'exécution de travaux ou la fourniture de matériaux, son droit est néanmoins susceptible d'être assujéti à un privilège même si le bailleur est exempt de l'application de The Mechanics' Lien Act. Ainsi, le locataire d'un chemin de fer gouvernemental est assujéti aux dispositions de la Loi. En conséquence, lorsque des matériaux ont été fournis pour la construction d'un élévateur à grain sis sur un terrain que les Chemins de fer nationaux ont cédé à bail, il a été jugé que l'élévateur n'est soumis au privilège qu'en ce qui concerne la tenure à bail, nonobstant le fait que les Chemins de fer nationaux étaient propriétaires du terrain: *Manitoba Bridge etc. Works Ltd. c. Gillespie* (1914) 7 Sask. L.R. 208 (C.A.).

Provincial Municipal Assessor c. Rural Municipality of Harrison [1971] 3 W.W.R. 735 (B.R. Man.).

The Calgary and Edmonton Land Company c. Le procureur général de l'Alberta (1911) 45 R.C.S. 170, aux pp. 179, 185 et 191.

Ville de Montréal c. Le procureur général du Canada [1923] A.C. 136 (C.P.).

Bennett and White (Calgary) Limited c. Municipal District of Sugar City [1951] 3 W.W.R. (N.S.) 111 (C.P.).

The North West Lumber Co. Ltd. c. Municipal District of Lockerbie No. 580 [1926] R.C.S. 155.

Phillips c. La ville de Sault-Ste-Marie [1954] R.C.S. 404.

Sammartino c. Le procureur général de la Colombie-Britannique (1972) 22 D.L.R. (3^e) 194 (C.A.C.-B.).

Mintuck c. Valley River Band No. 63A (1978) 83 D.L.R. (3^e) 324 (B.R. Man.).

Les défendeurs soutiennent que, dans la mesure où la demanderesse essaie de faire appliquer une loi provinciale, la Cour fédérale n'a pas compétence. J'examinerai plus loin cet argument.

Ils soutiennent qu'il n'y a pas de privilège en dehors de la loi (voir *McLean & Associates Ltd. c. Leth* (1949) 4 D.L.R. 282). Le privilège de fournisseur est une création de la loi instituée *in rem* et toute déclaration de privilège faite à ce titre s'applique aux biens, mais au cas où elle est défectueuse, la Cour n'a pas compétence pour la valider. Les défendeurs allèguent que, même s'il a été loué, le terrain en question reste terrain indien, et ils renvoient aux articles de la *Loi sur les Indiens* y afférents, à savoir l'article 18 relatif aux réserves; l'article 37 interdisant la vente, la location, etc. des terres jusqu'à ce qu'elles aient été cédées à Sa

common the reserve was set apart; section 38 which permits a band to surrender any right or interest of the band and its members in the reserve; section 41 dealing with the effect of surrender, and finally section 53 which authorizes the Minister or a person appointed by him for the purpose to manage, sell, lease or otherwise dispose of surrendered lands in accordance with the Act and the terms of the surrender. In *Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380, it was held [*vide* headnote at page 380]:

Where an Indian Band "surrendered" in trust to the Crown lands which formed part of their reserve, for the purpose of leasing them to the appellants, it was held that the "surrender" was not final and complete, but merely conditional, and that the lands in question did not thereby cease to be "set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band"; it followed that the lands continued to be "lands reserved for the Indians" within the meaning of sec. 91(24) of the *B.N.A. Act, 1867*, that exclusive legislative jurisdiction over the lands remained in the Parliament of Canada, and that the appellants as developers thereof were not subject to municipal bylaws or regulations made under the provincial *Health Act*, RSBC, 1960, ch. 170; *St. Ann's Island Shooting & Fishing Club Ltd. v. Reg.* [1950] SCR 211, at 219, [1950] 2 DLR 225, affirming [1949] 2 DLR 17, 18 Can Abr (2nd) 2759; *St. Catherine's Milling & Lbr. Co. v. Reg.* (1888) 14 App Cas 46, at 56, 58 LJPC 54, 4 Cart 107, affirming (1887) 13 SCR 577, 7 Can Abr (2nd) 164 applied.

I accept the argument that the lands continue to be reserved for the Indians within the meaning of *The British North America Act, 1867*, and exclusive legislative jurisdiction remains in the Parliament of Canada, so that provincial legislation which might lay down rules as to how these lands are to be used is inapplicable. See also *Gauthier v. The King* (1918) 56 S.C.R. 176.

The defendants emphasize that the *Indian Act* relates to Indians, whereas the lien sought is against the interest of Sarcee Developments Ltd. a body corporate; that the *Indian Act* must be strictly interpreted and section 2(1) of the Act provides:

2. (1) ...

"Indian" means a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian;

Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté; l'article 38 permettant à une bande d'abandonner tout droit ou intérêt de la bande et de ses membres dans une réserve; l'article 41 traitant de l'effet de la cession; et finalement l'article 53 autorisant le Ministre ou une personne nommée par lui aux fins d'administrer, vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées en conformité de la Loi et des conditions de la cession. Dans *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380, il a été jugé ce qui suit [extrait du sommaire, page 380]:

[TRADUCTION] Lorsque une bande indienne a «cédé» en fiducie à la Couronne des terres qui faisaient partie de sa réserve, aux fins de les louer aux appelants, on a jugé que la «cession» n'était pas finale et complète mais simplement conditionnelle et que les terres en question ne cessaient pas d'être «mises de côté par Sa Majesté pour l'usage et le profit communs d'une bande»; il s'ensuit que les terres demeuraient des «terres réservées aux Indiens» au sens de l'art. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, que le Parlement du Canada conservait sur ces terres compétence législative exclusive et que les appelants, à titre de promoteurs de la mise en valeur de ces terres, n'étaient pas soumis aux règlements municipaux établis en vertu de la loi provinciale dite *Health Act*, SRC-B 1960, chap. 170; arrêts appliqués: *St. Ann's Island Shooting & Fishing Club Ltd. c. R.* [1950] RCS 211, à la p. 219, [1950] 2 DLR 225, confirmant [1949] 2 DLR 17, 18 Can Arb (2^e) 2759; *St. Catherine's Milling & Lbr. Co. c. Reg.* (1888) 14 App Cas 46, à la p. 56, 58 LJPC 54, 4 Cart 107, confirmant (1887) 13 RCS 577, 7 Can Abr (2^e) 164.

J'admets l'allégation que les terres continuent à être réservées pour les Indiens au sens de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et que le Parlement du Canada conserve sur ces terres compétence législative exclusive, ce qui rend inapplicable toute législation provinciale édictant des règles relatives à l'usage de ces terres. Voir aussi *Gauthier c. Le Roi* (1918) 56 R.C.S. 176.

Les défendeurs font ressortir que la *Loi sur les Indiens* s'applique aux Indiens alors qu'on cherche à grever d'un privilège les droits de Sarcee Developments Ltd. qui est une personne morale; que la *Loi sur les Indiens* doit être interprétée de façon stricte; et qu'en conséquence de la définition de l'article 2(1) de la Loi

2. (1) ...

«Indien» signifie une personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être;

and therefore any claim against the interest of Sarcee Developments Ltd. does not qualify for filing. *Attorney General of Canada v. Lavell* [1974] S.C.R. 1349 at 1367.

The defendants also submit that assuming *The Builders' Lien Act* might be available for the leasehold interest alleged, *mandamus* is not available against the federal officials.

In *Rossi v. The Queen* [1974] 1 F.C. 531 an inmate of a penitentiary sought *mandamus* against the Crown to show cause why the Court should not order them to furnish him with papers and information pertaining to warrants outstanding against the inmate in the hands of authorities in the states of Florida and Connecticut in the U.S.A. It was held *mandamus* does not lie against the Crown. It does lie against the Crown officers named as representing the Crown, "to secure the performance of a public duty, in the performance of which the applicant has a sufficient legal interest." The Registrar of Indian lands of the Department of Indian Affairs and Northern Development is an officer of the Crown but one must point to some statutory or other duty compelling him to do what is demanded i.e. here to file a builders' lien. The Crown's argument is that section 55 of the *Indian Act* does not encompass any builders' lien and this is a compelling argument. A builders' lien is a document which may be filed in the Land Titles Office pursuant to the provisions of *The Builders' Lien Act* but can the Registrar under the *Indian Act* somehow be directed to register a lien in the federal Registry when there is no specific authority for any such registration? The answer must be in the negative.

The constitutional limitations under section 101 of *The British North America Act, 1867*, to the exercise of jurisdiction by the Federal Court have also to be considered and were dealt with in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, and in *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054. In the *McNamara* case the Court held:

aucune réclamation contre les droits de Sarcee Developments Ltd. n'est susceptible d'être inscrite. Voir *Le Procureur général du Canada c. Lavell* [1974] R.C.S. 1349, à la p. 1367.

^a Les défendeurs allèguent également que, même si *The Builders' Lien Act* pouvait s'appliquer à la tenure à bail en question, il n'est pas possible d'obtenir un *mandamus* contre des agents du gouvernement fédéral.

^b Dans *Rossi c. La Reine* [1974] 1 C.F. 531, un détenu dans un pénitencier a cherché à obtenir un *mandamus* contre la Couronne pour que celle-ci expose les motifs pour lesquels la Cour ne devrait pas ordonner à celle-ci de lui fournir des documents et des renseignements relatifs à des mandats à exécuter contre lui par les autorités des États de la Floride et du Connecticut aux États-Unis. Il a été jugé que la Couronne n'est pas soumise au bref de *mandamus*. Mais y sont soumis les fonctionnaires de la Couronne désignés comme représentants de celle-ci pour «obtenir l'accomplissement d'un devoir public, dans l'exécution duquel le demandeur a un intérêt suffisant en droit.» Le registraire des terres indiennes au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien est un fonctionnaire de la Couronne, mais il faut indiquer quelle loi ou quelle obligation le force à exécuter ce qu'on lui demande, à savoir, en l'espèce, l'inscription d'un privilège de constructeur. La Couronne soutient que l'article 55 de la *Loi sur les Indiens* ne mentionne pas le privilège de constructeur, et cet argument est convaincant. Le privilège de constructeur est un document susceptible d'être inscrit au bureau des titres de biens-fonds en vertu des dispositions de *The Builders' Lien Act*, mais peut-on, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, ordonner au registraire d'enregistrer un privilège au registre fédéral, alors qu'aucune disposition spécifique n'ordonne cet enregistrement? Il faut répondre par la négative.

^c Dans *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654 et dans *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054, on a examiné les limitations constitutionnelles, en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, à l'exercice de la compétence de la Cour fédérale. Voici un extrait du sommaire dans *McNamara*:

Held: The appeal should be allowed.

It is a prerequisite under s. 101 of the *B.N.A. Act* to the exercise of jurisdiction by the Federal Court that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support the proceedings before it. The common law rule that the Crown may sue in any Court having jurisdiction in the particular matter developed in unitary England, has no unlimited application to federal Canada where legislative and executive powers are divided between central and provincial levels of legislature and government and where there is a constitutional limitation on the power of Parliament to establish Courts. As there was neither a statutory nor a common law basis for the Crown's suit the Federal Court did not have jurisdiction in respect of the contract claims asserted by the Crown. It was not the Crown's liability that was involved but that of the other party to a bilateral contract.

Applying these authorities to the claim here for the builders' lien and for *mandamus* I find there is no authority to grant the relief asked for in the pleadings. I further find that Sarcee Developments Ltd. is not a proper party to this action under section 17 or section 18 of the *Federal Court Act*. However, the plaintiff may have a remedy in another jurisdiction, and it was drawn to the attention of the Court that an action was commenced in the Supreme Court of Alberta Judicial District of Calgary entitled *Western Industrial Contractors Ltd. v. Sarcee Developments Ltd.* in which an appeal is pending before the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. As noted the plaintiff is the successor to Western Industrial Contractors Ltd. and is claiming relief including a judgment for the amount alleged to be owing under the contracts between the parties, so that the plaintiff may well have its remedy in the form of a judgment and other relief, but for the reasons above stated, no order for *mandamus* or the right to file a builders' lien as requested in this action.

The statement of claim is struck out and the action is dismissed with costs.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Les dispositions de l'art. 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* supposent, comme condition préalable, l'existence d'une législation fédérale applicable, sur laquelle la Cour fédérale peut fonder sa compétence. La règle de *common law* selon laquelle la Couronne peut poursuivre devant tout tribunal ayant compétence dans le domaine pertinent, élaborée dans le régime unitaire anglais, ne peut s'appliquer intégralement au Canada, un état fédéral, où les pouvoirs législatif et exécutif sont répartis entre les législatures et gouvernements centraux et provinciaux et où le pouvoir du Parlement d'établir des tribunaux est limité par la Constitution. Puisque l'action de la Couronne n'était fondée sur aucune loi ni aucun principe de *common law*, la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre les réclamations de la Couronne fondée sur un contrat. Ce n'était pas la responsabilité de la Couronne qui était en jeu, mais celle de l'autre partie à un contrat bilatéral.

Appliquant la jurisprudence précitée à la réclamation en l'espèce portant sur le privilège de constructeur et le bref de *mandamus*, je ne trouve rien qui m'autorise à accorder le redressement demandé dans les plaidoiries. En outre, Sarcee Developments Ltd. n'est pas une partie pertinente à la présente action, en vertu de l'article 17 ou 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La demanderesse peut, cependant, chercher un redressement devant une autre cour et on a attiré mon attention sur le fait qu'une action a été commencée devant la Cour suprême du district judiciaire de Calgary en Alberta, sous l'intitulé *Western Industrial Contractors Ltd. c. Sarcee Developments Ltd.*, et qu'un appel est pendant devant la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Comme je l'ai indiqué précédemment, la demanderesse en l'espèce a succédé à Western Industrial Contractors Ltd. et elle réclame redressement, y compris un jugement accordant le montant qui serait dû en vertu des contrats intervenus entre les parties. La demanderesse peut bien obtenir réparation sous forme de jugement et d'autres redressements, mais, pour les motifs qui précèdent, elle ne peut pas obtenir un bref de *mandamus* ni le droit de faire inscrire un privilège de constructeur comme le demande la présente action.

La déclaration est radiée et l'action est rejetée avec dépens.

A-198-78

A-198-78

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

R. S. Tucker (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, September 13 and October 19, 1978.

Judicial review — Public Service — Labour contract — Benefits of overtime clause applicable if work "scheduled overtime" less favourable than benefits under call-back pay clause — Meaning of term "scheduled overtime" — Hand-written notice to respondent before end of shift requiring "scheduled overtime" work later that evening — Respondent paid pursuant to overtime clause rather than standby clause — Whether or not P.S.S.R.B. erred in upholding Adjudicator's decision that work performed by respondent not "scheduled overtime" — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 91 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Collective Agreement of April 30, 1969, between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada with respect to the Clerical and Regulatory Group (All Employees), clauses 27, 30.01.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board on a question of law referred to it and related to the Chief Adjudicator's interpretation of a clause in the collective agreement between Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada with respect to the Clerical and Regulatory Group (All Employees). Respondent, a customs officer whose shift finished at 3:30 p.m., was notified by a hand-written notice attached to his attendance sheet that he was "on scheduled overtime" that evening from 7:55 to 9:00 p.m. and received overtime pay pursuant to Article 27 of the collective agreement. Respondent asserted that he was entitled in the circumstances to standby pay and the appropriate compensation, on the ground that the work performed was not scheduled overtime and referred the matter to adjudication. The Chief Adjudicator found the work was done on a call-back which was not scheduled in advance, entitling the respondent to compensation pursuant to the standby provision, and the Board found that the Adjudicator did not err in law. The critical question is whether the words "scheduled in advance" could apply to the work done by respondent.

Held, the application is allowed. The term "scheduled in advance", as used in clause 30.01, imports the sense of reasonable advance notice; an employee's recall would be "scheduled in advance" if he had notice of it far enough ahead to make reasonable rearrangements in his own plans. On the other hand, a recall occasioned by a situation of which reasonable advance

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

R. S. Tucker (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—
Ottawa, le 13 septembre et le 19 octobre 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Convention de travail — La clause relative à la rémunération des heures supplémentaires est applicable si l'indemnité payable pour le «travail supplémentaire prévu» est moins favorable que celle due en vertu de la clause d'indemnité de rappel au travail — Sens de l'expression «travail supplémentaire prévu» — Note manuscrite remise à l'intimé avant la fin de son poste de travail lui demandant d'accomplir un «travail supplémentaire prévu» dans la soirée même — Intimé rémunéré en vertu de la clause relative aux heures supplémentaires plutôt qu'en vertu de la clause relative à la disponibilité — La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a-t-elle eu tort de confirmer la sentence arbitrale selon laquelle le travail accompli par l'intimé n'était pas un «travail supplémentaire prévu»? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 91 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Convention collective signée le 30 avril 1969 entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada et relative au groupe des commis aux écritures et aux règlements (tous les employés), clauses 27, 30.01.

Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 en vue d'annuler une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a statué sur une question de droit relative à l'interprétation par l'arbitre en chef d'une clause de la convention collective signée entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada à l'égard du groupe des commis aux écritures et aux règlements (tous les employés). L'intimé, qui était agent des douanes et dont le poste de travail se terminait à 15 h 30, fut informé par note manuscrite jointe à sa feuille de présence qu'il était inscrit pour faire du «travail supplémentaire prévu» dans la soirée de 19 h 55 à 21 h et reçut pour ce travail une indemnité d'heures supplémentaires conformément à l'article 27 de la convention collective. Il a soutenu qu'il avait droit en les circonstances à une indemnité de disponibilité et à une rémunération appropriée en faisant valoir que le travail qu'il avait accompli n'était pas un travail supplémentaire prévu. Il a soumis le litige à l'arbitre en chef qui a conclu que le travail en question avait été accompli au titre d'un rappel au travail non prévu, accordant ainsi à l'intimé le droit d'être rémunéré conformément à la clause de disponibilité. Cette sentence arbitrale a été confirmée par la Commission. Il s'agit de déterminer essentiellement si le terme «prévu» pouvait s'appliquer au travail accompli par l'intimé.

Arrêt: la demande est accueillie. Le terme «prévu» figurant à la clause 30.01 implique la nécessité d'un délai de préavis raisonnable. Ainsi, on peut dire que le rappel au travail d'un employé est «prévu» si ce dernier en est informé suffisamment à l'avance pour être en mesure de prendre ses dispositions et modifier son emploi du temps. Par contre, le minimum garanti

notice could not be and was not in fact given would be within the protection of the guarantee given in the standby clause. There is no need, in order to give effective meaning to the disputed words, to make a distinction between a schedule, formal and general in character, applying to more than one employee or to more than one assignment, and an ordinary notice, provided that the employee affected was given reasonable advance warning of the extra work. The Public Service Staff Relations Board erred in law to the extent that the Board found that the disputed words in clause 30.01 necessarily referred to a schedule, formal and general in nature, and thus that the words could refer only to a recall under such a schedule.

Re International Molders & Allied Workers Union, Local 49 v. Webster Manufacturing (London) Ltd. (1972) 23 L.A.C. 37, referred to. *Attorney General of Canada v. Public Service Staff Relations Board* [1976] 2 F.C. 163, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for applicant.
M. W. Wright, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision made by the Public Service Staff Relations Board, dated April 11, 1978. The decision was rendered on a question of law referred to the Board by Her Majesty pursuant to section 23 of the *Public Service Staff Relations Act*¹, R.S.C. 1970, c. P-35, which section was in force at the time. Section 23 provided:

23. Where any question of law or jurisdiction arises in connection with a matter that has been referred to the Arbitration Tribunal or to an adjudicator pursuant to this Act, the Arbitration Tribunal or adjudicator, as the case may be, or either of the parties may refer the question to the Board for hearing or determination in accordance with any regulations made by the Board in respect thereof, but the referral of any such question to the Board shall not operate to suspend any proceedings in connection with that matter unless the Arbitra-

¹ Section 23 was repealed by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 11, effective October 11, 1975.

prévu par la clause de disponibilité s'applique bien au rappel au travail occasionné par une situation pour laquelle préavis raisonnable n'a pas été ou n'a pu être donné. Il n'est pas nécessaire, aux fins d'interprétation du terme litigieux, de distinguer entre un horaire, de caractère formel et général et s'appliquant à plusieurs employés ou à plusieurs tâches, d'une part, et un avis ordinaire, pourvu que l'intéressé ait été averti raisonnablement à l'avance du travail supplémentaire. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a commis une erreur de droit dans la mesure où elle a conclu que le terme litigieux figurant à la clause 30.01 désignait nécessairement un horaire de caractère formel et général et s'appliquait donc uniquement à un rappel au travail prévu aux termes de cet horaire.

Arrêts mentionnés: *Re International Molders & Allied Workers Union, Local 49 c. Webster Manufacturing (London) Ltd.* (1972) 23 L.A.C. 37; *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1976] 2 C.F. 163.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r. pour le requérant.
M. W. Wright, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

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

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

LE JUGE RYAN: Pourvoi est formé en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* contre une décision, rendue le 11 avril 1978 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, portant sur une question de droit dont elle avait été saisie par Sa Majesté conformément à l'article 23, alors en vigueur, de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹, S.R.C. 1970, c. P-35. L'article 23 prévoyait que:

23. Lorsqu'une question de droit ou de compétence se pose à propos d'une affaire qui a été renvoyée au tribunal d'arbitrage ou à un arbitre, en conformité de la présente loi, le tribunal d'arbitrage ou l'arbitre, selon le cas, ou l'une des parties peut renvoyer la question à la Commission, pour audition ou décision conformément aux règlements établis par la Commission à ce sujet. Toutefois le renvoi d'une question de ce genre à la Commission n'aura pas pour effet de suspendre les procédures relatives à cette matière à moins que le tribunal d'arbitrage ou

¹ L'article 23 a été abrogé par S.C. 1974-75-76, c. 67, art. 11, à compter du 11 octobre 1975.

tion Tribunal or adjudicator, as the case may be, determines that the nature of the question warrants a suspension of the proceedings or unless the Board directs the suspension thereof.

The question of law referred to the Board related to the interpretation by Edward B. Joliffe, Q.C., in his capacity as Chief Adjudicator, of a clause in a collective agreement, signed on April 30, 1969, between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada with respect to the Clerical and Regulatory Group (All Employees). The matter came before the Chief Adjudicator on a reference to adjudication by the respondent, Mr. Tucker, pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*².

The factual background to Mr. Tucker's grievance is set out in a written statement which was agreed to by counsel before the Chief Adjudicator:

1. He is a senior customs officer at Edmonton Airport and is a shift worker.

2. On July 24 or 25, 1969, he was notified in writing which notice was attached to his attendance sheet that he was "on scheduled overtime" for July 27 at 8:10 P.M.

3. On July 27, his regularly scheduled working hours were from 7:30 A.M.-3:30 P.M. (8-hour shift with ½ hour lunch break) and, in accordance with the notice given to him on July 24 or 25, he then proceeded to work that evening from 7:55 to 9:00 P.M. on the so-called pre-scheduled overtime, and received overtime pay pursuant to Art. 27.

After referring to the agreed statement, the Adjudicator, in his reasons for decision, proceeded:

According to the grievance presented by Mr. Tucker on August 12, 1969, his overtime work on July 27 was performed from 7:55 p.m. to 9:00 p.m. at the Edmonton International Airport, and he asserted that he thereby became entitled to standby pay and the appropriate compensation under Article 32 of the collective agreement. The employer's replies to the grievance all alleged that Mr. Tucker had been "scheduled" to report for overtime to be worked at a specific time with respect to Air Canada Flight 853. The reply at the second level

² Section 91 of the *Public Service Staff Relations Act* provides in part:

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,

...

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

l'arbitre, selon le cas, ne décide que la nature de la question justifie une suspension des procédures ou que la Commission n'en ordonne la suspension.

La question de droit en cause se rapportait à l'interprétation donnée par l'arbitre en chef, M. Edward B. Joliffe, c.r., d'une clause de la convention collective signée le 30 avril 1969 par le Conseil du Trésor et par l'Alliance de la Fonction publique du Canada à l'égard du groupe des commis aux écritures et aux règlements (tous les employés). L'arbitre en chef était saisi de cette affaire par l'intimé, le sieur Tucker, conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*².

Les faits à l'origine du grief formé par le sieur Tucker sont récapitulés pour l'arbitre en chef dans un mémoire convenu entre les avocats à cette instance, comme suit:

1. Il est agent principal des douanes à l'aéroport d'Edmonton et il travaille par équipe.

2. Le 24 ou le 25 juillet 1969, il a été avisé par écrit, au moyen d'un avis joint à sa feuille de présence, que le 27 juillet à 20 h 10 il devait faire «des heures supplémentaires prévues.»

3. Le 27 juillet, son horaire normal de travail était de 7 h 30 à 15 h 30 (poste de 8 heures avec pause d'une demi-heure pour le déjeuner) et, conformément à l'avis qui lui avait été donné le 24 ou le 25 juillet, il a fait ensuite ce même soir de 19 h 55 à 21 h les prétendues heures supplémentaires prévues à l'avance; il a reçu la rémunération des heures supplémentaires prévue à l'article 27.

En motivant sa sentence, l'arbitre en chef, après avoir rappelé les faits admis d'accord-parties, a ajouté:

Selon le grief présenté par M. Tucker le 12 août 1969, il a fait ses heures supplémentaires le 27 juillet de 19 h 55 à 21 h à l'aéroport international d'Edmonton, et il affirme que de ce fait il avait acquis le droit à l'indemnité de disponibilité et à la rémunération applicable prévues à l'article 32 de la convention collective. Dans toutes ses répliques au grief l'employeur soutient qu'on avait «prévu» que M. Tucker devait se présenter au travail pour faire des heures supplémentaires qui devaient être exécutées à un moment précis en rapport avec le vol 853 d'Air

² Voici un extrait de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*:

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, ...

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

specifically stated that the written notification given to Mr. Tucker was on July 25.

A copy of the notice was filed, certified correct by the signatures of counsel. It is simply an undated hand-written memorandum on a plain sheet of paper made with either pen or pencil and reading as follows:

“Scheduled Overtime

July 27

AIR CANADA/853 ETA 8¹⁰ PM
R. Tucker”

The Adjudicator held that it was clear that Article 32 of the collective agreement, the “STANDBY” article, was not applicable in this case, and this finding was not in issue.

The critical claim of Mr. Tucker was that he was entitled to “CALL-BACK PAY” under Article 30 of the collective agreement, which reads:

ARTICLE 30
CALL-BACK PAY

30.01 When an employee is recalled to a place of work for a specific duty, and such recall has not been scheduled in advance, he shall be paid the greater of:

- (a) compensation equivalent to four (4) hours' pay at his straight-time rate, or
- (b) compensation at the applicable overtime rate,

provided that the period of overtime worked by the employee is not contiguous to his scheduled working hours.

30.02 When an employee is recalled to work overtime under the conditions described in Clause 30.01, and is required to use transportation services other than normal public transportation services, he shall be paid, to a maximum of three dollars (\$3.00) each way:

- (a) mileage allowance at the rate normally paid by the Employer where the employee travels by means of his own automobile, or
- (b) out-of-pocket expenses for other means of commercial transportation.

If Mr. Tucker's submissions were well founded, he would be entitled to receive, for work done on the recall, at least four hours' pay at his straight time rate because that would be in excess of what his compensation would be at the applicable overtime rate for the time he actually worked. He would, however, not have the right to the guaranteed minimum if his recall had been “scheduled in advance”. The critical question then is whether the

Canada. Dans la réplique au deuxième palier il a été expressément déclaré que l'avis écrit avait été transmis à M. Tucker le 25 juillet.

On a produit une copie de l'avis, copie certifiée conforme par la signature des avocats. Il s'agit tout simplement d'une note manuscrite non datée, écrite à la plume ou au crayon sur une feuille de papier ordinaire et libellée comme il suit:

«Heures supplémentaires prévues

27 juillet

AIR CANADA/853 Heure prévue de l'arrivée: 20 h 10
R. Tucker»

L'arbitre a conclu que, de toute évidence, l'article 32, intitulé «INDEMNITÉ DE DISPONIBILITÉ», de la convention collective n'était pas applicable en l'espèce. Cette conclusion n'est pas en cause dans le présent litige.

Le sieur Tucker a fait valoir au premier chef qu'il avait droit à une «INDEMNITÉ DE RAPPEL AU TRAVAIL» prévue à l'article 30 de la convention collective, qui porte:

ARTICLE 30
INDEMNITÉ DE RAPPEL AU TRAVAIL

30.01 Lorsqu'un employé est rappelé à un lieu de travail pour accomplir un travail spécifique et qu'un tel rappel n'a pas été prévu, il a droit à la plus élevée des rémunérations suivantes:

- a) une rémunération équivalant à quatre (4) heures de son traitement à taux simple, ou
- b) une rémunération au taux supplémentaire applicable dans ce cas,

à condition que la période supplémentaire en cause ne suive pas immédiatement sa période normale de travail.

30.02 Quand l'employé rappelé pour travailler en temps supplémentaire, dans les conditions énoncées à la clause 30.01, doit utiliser un moyen de transport autre que le transport en commun ordinaire, il recevra une indemnité maximum de trois dollars (\$3) par jour tant pour l'aller que pour le retour, pour:

- a) une allocation de parcours en milles au taux normalement versé par l'Employeur quand l'employé utilise son automobile personnelle, ou
- b) le remboursement des débours occasionnés par l'utilisation d'autres moyens de transport commercial.

Si le sieur Tucker était dans le vrai, il aurait droit, pour le travail accompli à la suite du rappel, à une rémunération équivalant à quatre heures au moins de son traitement à taux simple, car ce montant est supérieur à celui qu'il aurait touché au taux applicable aux heures supplémentaires où il avait effectivement travaillé. A l'inverse, il n'aurait pas droit au minimum garanti si son rappel était «prévu». Il s'agit donc de savoir si le terme «prévu»

words "scheduled in advance" could apply to the work which he did and of which he had received written notice in the manner indicated.

The Adjudicator found that the work Mr. Tucker did was work done on a call-back which had not been scheduled in advance and, accordingly, that he was entitled to the four-hours' straight time guarantee. His finding was based on a meticulous analysis of the language of the various clauses in the agreement which related to the scheduling of work, particularly clauses falling within Article 26 (Hours of Work), Article 27 (Overtime), Article 28 (Pay), Article 30 (Call-back Pay) and Article 32 (Standby). As I read his reasons, I concluded that he was of the view, based on his analysis, that the informal one-shot "notice" given to Mr. Tucker could not be a "schedule", and that the work done by Mr. Tucker during the evening of July 27, 1969 could not have been done pursuant to a recall "scheduled in advance" because it was not provided for in a document of some generality and formality, a document applying to more than a single assignment.

The question of law referred to the Public Service Staff Relations Board was in these terms:

Whether the Chief Adjudicator erred in law in deciding that the Grievor's claim fell within the ambit of clause 30.01 of the Collective Agreement between Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada with respect to the Clerical and Regulatory Group, Code: 503/4/69. More particularly and without limiting the generality of the foregoing, whether the Chief Adjudicator erred in law in making use of articles 26 and 27 of the collective agreement in construing the term "scheduled in advance" found in clause 30.01 of the agreement.

The Board found³:

... the Board is of the opinion that the adjudicator did not err in law when he found the following:

- (a) the collective agreement makes no provision for "pre-scheduled overtime"; the fact that the note passed to Mr. Tucker is headed "scheduled overtime" is not significant,
- (b) Mr. Tucker had been recalled to work,
- (c) the recall had not been scheduled in advance within the meaning of the word "schedule" in the collective agreement. (See paragraph 21 above.)
- (d) Mr. Tucker was therefore "entitled to compensation under article 30.01(a), being compensation equivalent to four hours' pay at his straight-time rate."

³ There was a dissenting opinion.

pouvait s'appliquer au travail qu'il a accompli à la suite de la convocation qui lui avait été notifiée de la manière indiquée.

- a L'arbitre avait conclu que le travail accompli par le sieur Tucker faisait suite à un rappel non prévu et qu'en conséquence, l'intéressé avait droit à la garantie des quatre heures de traitement à taux simple. Sa conclusion était fondée sur une analyse méticuleuse des diverses clauses de la convention en matière d'horaire, en particulier celles figurant aux articles 26 (Heures de travail), 27 (Heures supplémentaires), 28 (Traitement), 30 (Indemnité de rappel au travail) et 32 (Indemnité de disponibilité). Je vois, à la lecture des motifs de sa sentence, qu'il a conclu à la suite de son analyse que la «convocation» ad hoc et peu formaliste signifiée au sieur Tucker n'avait rien à voir avec un «horaire» et que le travail accompli par celui-ci dans la soirée du 27 juillet 1969 ne pouvait être considéré comme un travail accompli à la suite d'un rappel «prévu», étant donné qu'en l'espèce, le rappel n'avait pas été fait au moyen d'un document formellement prévu à cette fin ou d'un document utilisable dans d'autres cas de rappel.

La question de droit dont la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a été saisie était formulée comme suit:

- f [TRADUCTION] L'arbitre en chef a-t-il commis une erreur de droit en concluant que le plaignant pouvait se prévaloir de la clause 30.01 de la convention collective intervenue entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada à l'égard du groupe des commis aux écritures et aux règlements, code: 503/4/69, et notamment en se référant aux articles 26 et 27 de cette convention pour interpréter le terme «prévu» figurant à la clause 30.01?

La Commission a statué³:

- h [TRADUCTION] ... que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en concluant à ce qui suit:

- a) la convention collective ne prévoit pas le «travail supplémentaire prévu à l'avance»; peu importe que la convocation du sieur Tucker soit intitulée: «travail supplémentaire prévu»;
- b) le sieur Tucker a été rappelé au travail;
- c) le rappel n'avait pas été prévu à l'avance, au sens du terme «prévu» figurant dans la convention collective (voir le paragraphe 21 ci-dessus);
- d) le sieur Tucker avait donc droit à la rémunération visée à l'article 30.01a), c'est-à-dire à une rémunération équivalant à quatre heures de son traitement à taux simple.

³ La décision n'était pas unanime.

I would note that paragraph 21 of the majority's reasons for decision reads in part:

From this study, the chief adjudicator concludes that the word "schedule" as used in the collective agreement refers to an arrangement of general application and that "there is nothing to suggest an ad hoc or 'one-shot' arrangement for one employee with respect to working overtime, with or without notice."

This finding by the chief adjudicator expresses the same conclusion that was reached by adjudicator Perry Meyer in the A. Yvon Paul case (166-2-406) where it is shown that a pattern of work repeated over a period of time, in this case, month by month, constitutes a schedule. In this kind of arrangement, it is possible that a recall be scheduled in advance when an employee is designated as the person who may be called to work overtime during certain specified week-ends. In the case at hand, if the employer had posted a schedule mentioning, for example, that the aggrieved employee could be required to report for work every Wednesday night (or alternate Wednesday night) outside his regular hours of work to meet a certain flight, this would have constituted a recall scheduled in advance as implied in article 30.01 of the collective agreement. But such is not the case.

The applicant did not dispute that the respondent had been recalled. The applicant's critical submission, as I understood it, was that the disputed words in clause 30.01 were capable of applying to the extra work done by Mr. Tucker in response to the written notice given to him; that a recall "scheduled in advance" could include a recall, by way of a written notice given in advance, of an employee to do a particular job.

That in the circumstances of this case there was a recall seems quite clear even though Mr. Tucker was given the recall notice by means of a note attached to his attendance sheet and thus appears to have known of the recall before he left his place of work. I read Article 30 as applying to a "recall" in the sense of a requirement to return to do a job outside an employee's regularly scheduled hours of work, provided that the job is not done during time immediately contiguous to his regular hours: a "call-back" would not include overtime done by an employee who stays on after his regular shift or returns before and stays on into his next shift. The purpose of clause 30.01 would seem to have been (subject to the exception in dispute) to assure an employee who was required to make an extra trip to his place of work compensation in an amount at least equal to four hours' straight time. This would constitute at least a minimum payment designed to compensate the employee not only for work actual-

Voici un extrait du paragraphe 21 des motifs de la décision majoritaire:

[TRADUCTION] ... Se fondant sur cette analyse, l'arbitre en chef conclut que le terme «prévu» employé dans la convention collective s'applique à un arrangement de portée générale et «ne vise nullement une mesure ad hoc à l'égard des heures supplémentaires d'un seul employé, avec ou sans préavis.»

Cette conclusion de l'arbitre en chef rappelle celle de l'arbitre Perry Meyer dans l'affaire A. Yvon Paul (n° du greffe: 166-2-406) où il est démontré qu'un rythme de travail qui se répète pendant un certain temps, en l'occurrence mois après mois, constitue un horaire prévu. Dans ce cas, un rappel peut être prévu à l'avance si un employé est désigné comme étant susceptible d'être rappelé pour faire des heures supplémentaires pendant certains week-ends. Si l'employeur avait affiché un rôle spécifiant, par exemple, que l'employé s'estimant lésé devait se présenter au travail tous les mercredis soir (ou un mercredi soir sur deux) en dehors de son poste habituel pour accueillir un vol déterminé, cela aurait constitué un rappel prévu implicitement visé à l'article 30.01 de la convention collective. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le requérant ne nie pas que l'intimé ait été rappelé au travail. Il soutient essentiellement, si je ne me trompe, que le terme ambigu figurant à la clause 30.01 pouvait s'appliquer au travail supplémentaire accompli par M. Tucker à la suite de la convocation qui lui avait été notifiée, c'est-à-dire qu'un rappel «prévu» pouvait s'entendre également du rappel d'un employé, par voie de préavis écrit, en vue d'accomplir un travail déterminé.

De toute évidence, il y a eu en l'espèce, rappel au travail, bien que l'avis de rappel n'ait signifié au sieur Tucker que par une note jointe à sa feuille de présence, et que l'intéressé fût, de ce fait, au courant du rappel avant de quitter son lieu de travail. A mon avis, l'article 30 entend par «rappel» l'ordre donné à un employé de retourner faire un travail en dehors de son poste habituel à la condition que cette période de travail supplémentaire ne précède pas immédiatement ni ne prolonge son poste habituel. Ainsi, on ne peut pas parler de «rappel au travail» lorsqu'un employé reste ou vient à son lieu de travail pour faire des heures supplémentaires immédiatement après le poste qu'il vient de terminer ou avant celui qu'il va commencer. Le but de la clause 30.01 semblerait être (sous réserve de l'exception litigieuse) de garantir à l'employé obligé de faire un déplacement supplémentaire jusqu'à son lieu de travail, une rémunération équivalant à quatre heures au moins de son traitement

ly done, but as well for the personal inconvenience resulting from the disturbance of his otherwise free time. Clause 30.02 made provision to cover extra travelling expenses of such a trip. A purpose of the guarantee might also have been to discourage recalls for brief jobs⁴.

Nonetheless, despite the underlying purposes of the guarantee, the parties did provide for an exception to it: it was not to apply if the recall were "scheduled in advance".

The meaning of this qualification is not immediately obvious. I can quite understand why the Adjudicator and the Board searched through other clauses of the agreement for assistance in interpreting clause 30.01, and there was, of course, no reason in law why they should not have done so. Quite frankly, however, I do not find a close textual analysis of such terms as "schedule", "notice", and "scheduled", as used within the context of other clauses serving quite different purposes, particularly helpful. In fact, I find that this sort of analysis leads to, what appears to me to be, a rather strained reading of the disputed words.

To me the essential reason for excepting from the guarantee recalls "scheduled in advance" appears to have been to distinguish between recalls which could reasonably be foreseen and of which advance notice could and should be given, and those which would not be reasonably foreseeable and thus of which notice could not be given. A justification for the distinction might be found in the fact that a disturbance in an employee's free time might be less disruptive if it were foreseen and could be planned for by him. The term "scheduled in advance", as it is used in clause 30.01, imports the sense of reasonable advance notice; an employee's recall would be "scheduled in advance" if he had notice of it far enough ahead to make reasonable rearrangements in his own plans, so that he could say of it, quite naturally, that he was scheduled to work at the time indicated, just as he

⁴ I have found helpful the consideration given to the significance of a "call-back" clause in the majority reasons of the board of arbitration in *Re International Molders & Allied Workers Union, Local 49 v. Webster Manufacturing (London) Ltd.* (1972) 23 L.A.C. 37.

à taux simple et ce, afin non seulement de le rémunérer pour le temps de travail effectif, mais encore de le dédommager des inconvénients tenant au bouleversement de ses heures de loisir. La clause 30.02 prévoit le remboursement des frais de transport pour un tel déplacement. Il se peut également que cette garantie serve à décourager des rappels au travail lorsqu'il s'agit d'accomplir des tâches de courte durée.⁴

Nonobstant les raisons profondes du minimum garanti, les parties à la convention ont toutefois prévu une exception: la garantie ne s'applique pas si le rappel a été «prévu».

Le sens de cette exception est obscur. Je comprends que l'arbitre et la Commission aient cherché dans les autres clauses de la convention les indications qui les auraient aidés à interpréter la clause 30.01, et bien entendu, aucune règle de droit ne s'oppose à cette recherche. Toutefois, je ne vois franchement pas l'utilité particulière d'une analyse textuelle approfondie des termes tels que «horaire», «avis» et «prévu» figurant dans d'autres clauses qui visent des buts entièrement différents. En fait, j'estime que ce genre d'analyse conduirait plutôt à une interprétation plutôt artificielle du terme litigieux.

A mon avis, l'inapplicabilité du minimum garanti en cas de rappels «prévus» vise essentiellement à distinguer entre les rappels qu'on peut raisonnablement prévoir et pour lesquels un préavis est possible et indiqué d'une part, et ceux qui sont imprévisibles et dont il serait impossible d'aviser à l'avance, d'autre part. Cette distinction se justifierait par le fait que l'inconvénient causé à l'employé par le bouleversement de ses heures de loisir serait amorti si celui-ci pouvait le prévoir et planifier en conséquence. Le terme «prévu» figurant à la clause 30.01 implique la nécessité d'un délai de préavis raisonnable. Ainsi, on peut dire que le rappel au travail d'un employé est «prévu» si ce dernier en est informé suffisamment à l'avance pour être en mesure de prendre ses dispositions et modifier son emploi du temps de manière à considérer sans peine son travail à l'heure indiquée

⁴ Je me suis inspiré de l'analyse faite par la majorité du Conseil d'arbitrage dans les motifs de sa décision *Re International Molders & Allied Workers Union, Local 49 c. Webster Manufacturing (London) Ltd.* (1972) 23 L.A.C. 37, à propos du sens de la clause «Indemnité de rappel au travail».

might say that he was "scheduled" to go to his doctor for a check-up if he had an appointment to do so.

On the other hand, a recall occasioned by an emergency or a recall occasioned by an occurrence, falling short of an emergency, of which reasonable advance notice could not be, or was not in fact, given would be within the protection of the guarantee. It would not be a "recall scheduled in advance". I see no need, nor do I find it very helpful, with respect, in order to give effective meaning to the disputed words, to make a distinction between a schedule, formal and general in character, applying to more than one employee or to more than one assignment, and an ordinary notice, provided that the employee affected was given reasonable advance warning of the extra work. Even a recall included in a formal document, general in character, might occasion personal inconvenience and extra expense to those affected by it; but the Board's reading of the words in issue would itself have the effect of excluding such a recall, despite its inconvenience and possible expense, from the guarantee.

In my view, the Public Service Staff Relations Board erred in law to the extent the Board found that the disputed words in clause 30.01 necessarily referred to a schedule, formal and general in character, and thus that the words could refer only to a recall under such a schedule. I would, therefore, grant the application and set aside the decision of the Board. I would refer the matter back to the Board with a direction that it should answer the question of law referred to it by holding that the Adjudicator erred in law in deciding that Mr. Tucker's claim fell within the ambit of clause 30.01 of the collective agreement to the extent that the Adjudicator's decision involved construing the disputed words as being applicable only to a recall made by way of a schedule of some generality and formality, and thus as not being capable of applying to Mr. Tucker's recall.

I would indicate, however, that whether or not a recall is "scheduled in advance" must generally be a question, not of law, but of fact. In this case, for example, once the mistake of law is corrected, it must be for the Adjudicator, and not for the

comme un travail prévu, tout comme il aurait considéré une visite médicale comme «prévue» s'il avait pris rendez-vous avec son médecin.

Par contre, le minimum garanti s'applique bien au rappel au travail occasionné par une situation d'urgence ou par un événement imprévu, et dont préavis raisonnable n'a pas été ou n'a pu être donné. Un tel rappel au travail ne saurait constituer un rappel au travail «prévu». En toute déférence, je ne vois ni la nécessité ni l'utilité, aux fins d'interprétation du terme litigieux, de distinguer entre un horaire, de caractère formel et général et s'appliquant à plusieurs employés ou à plusieurs tâches, d'une part, et un avis ordinaire, pourvu que l'intéressé ait été averti raisonnablement à l'avance du travail supplémentaire. Même un rappel figurant sur un document de caractère formel et général, peut causer aux intéressés des inconvénients et des frais supplémentaires; or, l'interprétation donnée par la Commission du terme litigieux pourrait avoir pour effet d'exclure de la garantie un tel rappel en dépit des inconvénients et des frais supplémentaires qu'il peut occasionner.

A mon avis, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a commis une erreur de droit dans la mesure où elle a conclu que le terme litigieux figurant à la clause 30.01 désignait nécessairement un horaire de caractère formel et général et s'appliquait donc uniquement à un rappel au travail prévu aux termes de cet horaire. J'accueille par conséquent l'appel et annule la décision de la Commission. Je renvoie la cause devant la Commission en lui enjoignant de répondre à la question de droit qui lui a été soumise de la manière suivante: elle doit statuer que l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que le sieur Tucker peut se prévaloir de la clause 30.01 de la convention collective, car il a interprété le terme litigieux de façon à ne l'appliquer qu'à un rappel au travail ordonné dans le cadre d'un horaire caractérisé par une certaine généralité et formalité, et non au rappel dont a été l'objet le sieur Tucker.

Je dois cependant ajouter que la question de savoir si un rappel est «prévu» ou non devrait être une question de fait et non de droit. Il s'ensuit donc qu'en l'espèce, une fois l'erreur de droit rectifiée, il appartiendra à l'arbitre, et non à la

Board, to decide whether Mr. Tucker's recall had in truth been "scheduled in advance". I would therefore direct the Board to refer the grievance back to adjudication so that the Adjudicator may decide the grievance on the basis that Mr. Tucker's recall was susceptible of falling within the disputed words of clause 30.01 and thus could be excluded from the guarantee afforded by the clause⁵.

Before concluding, however, I would observe that counsel for the respondent relied on a series of judicial decisions in which it has been held that, where the decision of an arbitrator under a collective agreement, based on an interpretation of the agreement, is subject to judicial review, the decision will not be disturbed for error of law if the decision was reasonably open to the arbitrator⁶. He submitted that these decisions are applicable in the present case. I would note that counsel for the applicant did not, as I understood him, disagree that the decisions would apply if we were to find that the Board's interpretation was reasonably open to it. This Court made it clear, however, that, having in mind our duties under section 28 of the *Federal Court Act*, we could not accept a concession on this point as being in any way decisive.

Though I, with respect, disagree for the reasons I have given with the Board's interpretation of the disputed words in clause 30.01 of the collective agreement, I did say earlier in these reasons that the meaning of these words was not obvious. It does not, however, follow that the decisions relied on by the respondent are applicable. It would not, indeed, follow that they would be applicable even if it could be said of the Board's interpretation that, though erroneous, it was not unreasonable. So far as this Court is concerned, the present case

⁵ See *Attorney General of Canada v. The Public Service Staff Relations Board* [1976] 2 F.C. 163, at pages 167 and 168.

⁶ See, for example, *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. v. Local 164 Draftsmen's Association of Ontario* (1962) 30 D.L.R. (2d) 673 (Ont. C.A.); *Regina v. Weatherill, Ex parte Falconbridge Nickel Mines Ltd.* (1969) 10 D.L.R. (3d) 533 (Ont. C.A.); and *Re United Glass and Ceramic Workers of North America (AFL-CIO-CLC), Local 246 v. Dominion Glass Co. Ltd.* (1974) 40 D.L.R. (3d) 496 (Ont. C.A.). And see also *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 v. Hudson Bay Mining and Smelting Co., Limited* [1968] S.C.R. 113.

Commission, de statuer si le rappel au travail du sieur Tucker était vraiment un rappel «prévu». J'ordonne par conséquent à la Commission de renvoyer le grief devant l'arbitre pour que celui-ci statue sur la question de savoir si le rappel du sieur Tucker tombait sous le coup du terme litigieux figurant à la clause 30.01 et pouvait être ainsi exclu de la garantie qui y est prévue⁵.

Avant de terminer, je tiens à faire observer que l'avocat de l'intimé a invoqué plusieurs arrêts dans lesquels il a été statué qu'une sentence arbitrale fondée sur l'interprétation d'une convention collective et assujettie au contrôle judiciaire n'est pas viciée par une erreur de droit si la sentence est tant soit peu défendable sur le plan de la logique⁶. Cet avocat soutient que ces précédents sont applicables en l'espèce. Je remarque d'autre part que l'avocat du requérant, si je ne me trompe, n'aurait pas contesté l'applicabilité de ces précédents dans l'hypothèse où je conclurais que l'interprétation faite est défendable sur le plan de la logique. Cependant, eu égard à sa compétence prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour a clairement fait savoir qu'elle ne saurait se laisser influencer par un tel acquiescement.

Bien que, en toute déférence, je ne souscrive pas, pour les raisons susmentionnées, à l'interprétation donnée par la Commission du terme litigieux figurant à la clause 30.01 de la convention collective, j'ai fait remarquer plus haut que le sens de ce terme était obscur. Il ne s'ensuit toutefois pas que la jurisprudence invoquée par l'intimé doit s'appliquer. D'ailleurs, elle demeurerait inapplicable même s'il était statué que l'interprétation donnée par la Commission, quoique erronée, n'était pas déraisonnable. Il ne s'agit pas pour la Cour de

⁵ Cf. *Le procureur général du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* [1976] 2 C.F. 163, aux pp. 167 et 168.

⁶ Cf. notamment les arrêts suivants de la Cour d'appel de l'Ontario: *Re Canadian Westinghouse Co. Ltd. c. Local 164 Draftsmen's Association of Ontario* (1962) 30 D.L.R. (2^e) 673; *Regina c. Weatherill, Ex parte Falconbridge Nickel Mines Ltd.* (1969) 10 D.L.R. (3^e) 533; et *Re United Glass and Ceramic Workers of North America (AFL-CIO-CLC), Local 246 c. Dominion Glass Co. Ltd.* (1974) 40 D.L.R. (3^e) 496. Cf. également *International Association of Machinists and Aerospace Workers, Flin Flon Lodge No. 1848 c. Hudson Bay Mining and Smelting Co., Limited* [1968] R.C.S. 113.

does not involve the review of a decision of an arbitrator or an adjudicator⁷. It involves the review of a decision of the Public Service Staff Relations Board on a question of law referred to it. It was for the Board to decide whether the interpretation given to the collective agreement by the Adjudicator was correct, not whether it was one that was reasonably open to him. And it is the function of this Court, in reviewing the decision of the Board under section 28 of the *Federal Court Act*, to determine whether the Board's decision was correct in law.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

URIE J. concurred.

⁷I do not, accordingly, find it necessary to decide whether the decisions relied on would be applicable if such a review were involved.

a réviser en l'espèce, la décision d'un arbitre⁷, mais celle de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à l'égard d'un point de droit qui lui a été renvoyé. Il appartenait à cette commission d'apprécier si l'interprétation donnée par l'arbitre de la convention collective était judiciaire et non pas si elle était défendable. Et il appartient à la Cour, qui a droit de contrôle sur la décision de la Commission en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, de déterminer si cette décision n'était entachée d'aucune erreur de droit.

* * *

c LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

⁷En conséquence, je ne vois pas l'utilité de statuer sur l'applicabilité des précédents invoqués dans l'hypothèse d'un tel contrôle.

A-410-78

A-410-78

Canadian Union of Professional and Technical Employees—Aircraft Operations Group (Applicant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, November 15 and 17, 1978.

Judicial review — Application to set aside decision of Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissing appeal from Administrator's order — Order limiting applicant's maximum average increase to \$2,400, pursuant to s. 44(1) of the Guidelines — Prior to hearing by Appeal Tribunal, retroactive legislative change affecting definition of "compensation plan" — Appeal Tribunal dismissed appeal — Whether or not Appeal Tribunal erred in law, even if legislative changes would otherwise support its decision — Whether or not the revised definition of "compensation plan" framed to apply to the circumstances of the case — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, ss. 43, 44 — An Act to amend the Anti-Inflation Act and guidelines, S.C. 1977-78, c. 26, s. 7 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

In a section 28 application to set aside the Anti-Inflation Appeal Tribunal's dismissal of an order of the Administrator made in 1976, the Court decided that the unilateral action of the Treasury Board increasing rates of pay of members of the bargaining unit resulted in a new compensation plan within the meaning of section 44(1)(a)(ii) of the *Anti-Inflation Act*. The Appeal Tribunal referred the matter back to the Administrator with appropriate directions. The Administrator, on February 13, 1978, made the order now attacked on the ground that it would not be consistent with the objectives of the Act to vary his 1976 order limiting the applicant's maximum average increase to \$2,400. Before the appeal from this latest order was heard by the Appeal Tribunal, retroactive legislation defined the term "compensation plan" to include provisions established unilaterally by an employer. The Appeal Tribunal dismissed the appeal from this latest order on the ground that, by virtue of the 1978 legislation, section 44(1)(a) was to be regarded as not having been satisfied notwithstanding this Court's earlier decision. Applicant contends that the Appeal Tribunal erred in law, even if the legislative change would otherwise support the Appeal Tribunal's decision. Applicant's second objection is that the revised definition is so framed as to apply to the circumstances of this case.

Held, the application is dismissed. This Court's judgment of October 28, 1977, required that the matter be disposed of on

Le syndicat canadien des employés professionnels et techniques—Groupe de navigation aérienne (Requérant)

c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Urie et Ryan—Ottawa, les 15 et 17 novembre 1978.

Examen judiciaire — Demande d'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté un appel formé contre l'ordonnance rendue par le Directeur — Ordonnance fixant à \$2,400 le maximum admissible d'augmentation annuelle de la rémunération moyenne, par application de l'art. 44(1) des Indicateurs — Avant l'audition par le Tribunal d'appel, adoption d'une loi rétroactive touchant la définition de l'expression «régime de rémunération» — Appel rejeté par le Tribunal d'appel — Le Tribunal d'appel a-t-il commis une erreur de droit, même si les modifications appuient à tous autres égards sa décision? — La définition révisée de l'expression «régime de rémunération» s'applique-t-elle aux circonstances de l'espèce? — Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 43, 44 — Loi modifiant la Loi anti-inflation et les indicateurs y afférents, S.C. 1977-78, c. 26, art. 7 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

A l'occasion d'une demande fondée sur l'article 28 visant à obtenir l'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté un appel formé contre une ordonnance rendue par le Directeur en 1976, la Cour a décidé qu'une décision unilatérale du Conseil du Trésor augmentant le taux de rémunération des membres de l'unité de négociation a entraîné un nouveau régime de rémunération au sens de l'article 44(1)(a)(ii) de la *Loi anti-inflation*. Le Tribunal d'appel a renvoyé l'affaire devant le Directeur avec les instructions idoines. Le 13 février 1978, le Directeur a rendu l'ordonnance attaquée en concluant qu'il ne serait pas conforme aux objectifs de la Loi de modifier son ordonnance de 1976 qui limitait à \$2,400 le maximum admissible d'augmentation annuelle moyenne du requérant. Avant que l'appel formé contre la dernière ordonnance ait été entendu par le Tribunal d'appel, une loi rétroactive est venue définir l'expression «régime de rémunération» comme englobant les dispositions établies unilatéralement par l'employeur. Le Tribunal d'appel a rejeté l'appel formé contre l'ordonnance au motif que, par le jeu de la loi de 1978, les conditions prévues à l'article 44(1)(a) sont censées ne pas avoir été remplies, nonobstant l'arrêt rendu antérieurement par cette cour. Le requérant soutient que le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit, quand bien même la modification de la loi aurait justifié à tous autres égards la décision de ce Tribunal. Dans son deuxième chef d'objection, le requérant soutient que le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en concluant que la formulation de la nouvelle définition s'appliquait aux faits de l'espèce.

Arrêt: la demande est rejetée. Par son arrêt du 28 octobre 1977, la Cour a ordonné que l'affaire soit jugée compte tenu

the basis that, on the facts of the particular matter, the requirements of section 44(1)(a) of the Guidelines, as they were at that time, had been complied with. Those requirements were the requirements of section 44(1)(a) when read with the definition of "compensation plan" as it then existed. When the matter came before the Appeal Tribunal, the requirements of section 44(1)(a), as applicable to the period in question, had become, in law, something different—i.e., the requirements of that provision when read with the definition in section 7 of the 1978 statute—and this Court's judgment of 1977 cannot be read as having decided that, on the facts of the particular matter, such requirements had been complied with. The second objection is not established. The question is one of fact as well as of law and the Court is not persuaded that the Appeal Tribunal, which had jurisdiction in fact as well as in law, erred in law in finding that there was established prior to October 14, 1975 a new compensation plan within the meaning of the amended definition.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. P. Nelligan, Q.C. and Catherine MacLean for applicant.

J. P. Malette for respondent.

SOLICITORS:

Nelligan/Power, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissing an appeal from an order of the Administrator under the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75, dated February 13, 1978, that an order made by him on July 27, 1976, and referred back to him for reconsideration as a result of a judgment of this Court,¹ stands unchanged.

The Administrator's order of July 27, 1976, was to the effect that the maximum permissible rate of increase in average compensation for the Aircraft

¹ [1978] 2 F.C. 284.

des faits de l'espèce, dont il ressort que les conditions, telles qu'à l'époque elles étaient prévues par l'article 44(1)a des Indicateurs, avaient été remplies. Ces conditions étaient celles de l'article 44(1)a interprété en regard de la définition de «régime de rémunération» telle qu'elle était en vigueur à l'époque. Lorsque l'affaire fut entendue de nouveau par le Tribunal d'appel, les conditions de l'article 44(1)a, telles qu'elles étaient applicables à la période en question, avaient été modifiées par la loi en ce sens que les conditions de la même disposition devaient être interprétées en regard de la nouvelle définition de l'article 7 de la loi de 1978. Il s'ensuit que l'arrêt de 1977 de la Cour ne saurait être interprété comme ayant conclu que, eu égard aux faits de l'espèce, ces conditions avaient été remplies. Le deuxième chef d'objection n'est pas fondé. Il s'agit là d'un point à la fois de fait et de droit et la Cour ne croit pas que le Tribunal d'appel, qui a compétence sur les questions de fait comme de droit, ait commis une erreur de droit en concluant à l'existence, avant le 14 octobre 1975, d'un nouveau régime de rémunération au sens de la nouvelle définition.

DEMANDE d'examen judiciaire.

d AVOCATS:

J. P. Nelligan, c.r. et Catherine MacLean pour le requérant.

J. P. Malette pour l'intimée.

e

PROCUREURS:

Nelligan/Power, Ottawa, pour le requérant.

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

f

g

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

h

i

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 et concluant à l'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté un appel formé contre l'ordonnance rendue le 13 février 1978 par le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75. Cet appel portait sur le fait que le Directeur n'avait pas modifié une ordonnance en date du 27 juillet 1976, laquelle lui avait été renvoyée pour nouvel examen par suite d'une décision de la Cour d'appel.¹

j

Dans son ordonnance du 27 juillet 1976, le Directeur s'était fondé sur l'article 43(1)b des «Indicateurs», DORS/76-1, d'application de la

¹ [1978] 2 C.F. 284.

Operations Group for certain "Guideline Years" was \$2,400 per year by virtue of section 43(1)(b) of the "Guidelines", SOR/76-1, established under the Act.²

What had to be decided on the section 28 application to set aside the dismissal by the Appeal Tribunal of the appeal from the Administrator's 1976 order is set out in the reasons delivered in this Court as follows [[1978] 2 F.C. 284 at pages 285-287]:

It is common ground that the Administrator's order was right unless he erred in holding that section 44(1) was not applicable in the particular case. The question raised by this section 28 application is whether the Appeal Tribunal erred in law in not holding that that subsection was applicable in so far as it reads as follows:

44. (1) Where a group

(a) in respect of which

(i) a compensation plan entered into or established on or before January 1, 1974, expired prior to October 14, 1975, and

(ii) a new compensation plan was not entered into or established prior to October 14, 1975, . . .

the employer may in a guideline year increase the total amount of the compensation of all the employees in the group, by an amount that is not greater than the sum of

(c) the amount permitted under subsection 43(1), and

(d) such further amount as is consistent with the objectives of the Act.

There is no dispute about the following facts:

1. on or before January 1, 1974, the applicant, as certified bargaining agent for the bargaining unit, entered into a collective agreement with the Treasury Board for a term expiring July 27, 1975; and

2. no collective agreement, as such, was entered into by the parties, prior to October 14, 1975, to replace such collective agreement.

It follows that the conditions precedent set out in section 44(1)(a) to the application of section 44(1) had been satisfied unless a "new compensation plan", within the meaning of

² The relevant part of section 43(1) reads as follows:

43. (1) Subject to subsection (2) and section 44, an employer shall not in any guideline year increase the total compensation of all the employees in a group, in relation to the total compensation of all the employees in the group in the base year, by an amount that results

(b) in an increase in the average compensation for the group for the guideline year that is greater than twenty-four hundred dollars,

Loi² pour fixer à \$2,400 le maximum admissible d'augmentation annuelle de la rémunération moyenne du groupe de navigation aérienne à l'égard de certaines «années d'application des indicateurs».

Le litige, qui faisait l'objet de la demande fondée sur l'article 28 et concluant à l'annulation du rejet par le Tribunal d'appel de l'appel initialement formé contre l'ordonnance de 1976 du Directeur, ressort des motifs prononcés par la Cour d'appel en ces termes [[1978] 2 C.F. 284, aux pages 285 à 287]:

Il est évident que le Directeur avait raison à moins qu'il ne se soit trompé en alléguant que l'article 44(1) n'était pas applicable en l'espèce. La présente demande faite en vertu de l'article 28 pose la question de savoir si le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en statuant que ledit paragraphe, dont voici le libellé, n'était pas applicable:

44. (1) Si un groupe

a) à l'égard duquel

(i) un régime de rémunération, conclu ou établi au plus tard le 1^{er} janvier 1974, est venu à expiration avant le 14 octobre 1975, et

(ii) un nouveau régime de rémunération n'a pas été conclu ou établi avant le 14 octobre 1975, . . .

l'employeur peut, au cours d'une année d'application des indicateurs, augmenter le montant total de la rémunération de tous les employés faisant partie du groupe, d'un montant qui n'est pas supérieur à la somme

c) du montant qu'autorise le paragraphe 43(1), et

d) du montant supplémentaire conforme aux objectifs de la Loi.

Les parties en présence sont d'accord sur les faits suivants:

1. Vers le 1^{er} janvier 1974, le requérant, à titre d'agent de négociation accrédité pour l'unité de négociation, a conclu une convention collective avec le Conseil du Trésor pour une période venant à expiration le 27 juillet 1975, et

2. Aucune convention collective, en tant que telle, n'a été conclue entre les parties antérieurement au 14 octobre 1975, en remplacement de la convention collective précitée.

Il s'ensuit que les conditions suspensives énoncées dans l'article 44(1)(a) pour l'application de l'article 44(1) ont été satisfaites, à moins que l'on ait «conclu ou établi» un «nouveau régime

² Voici le passage pertinent de l'article 43(1):

43. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 44, il est interdit à un employeur d'augmenter, au cours d'une année donnée d'application des indicateurs, la rémunération totale de tous les employés faisant partie d'un groupe, par rapport à la rémunération totale de tous les employés de ce groupe au cours de l'année de base, d'un montant qui donne

b) une augmentation de la rémunération moyenne du groupe pour l'année d'application des indicateurs qui est supérieure à deux mille quatre cents dollars,

section 44(1)(a)(ii), had been entered into by virtue of the facts set out in paragraphs 6 and 7 of Part I of the applicant's memorandum (which facts are admitted by paragraph 3 of the respondent's memorandum). Those paragraphs read as follows:

6. On May 1, 1974, the Government of Canada announced, through the President of the Treasury Board, "that the government has authorized an increase in pay ranges of \$500 which will have the effect of increasing the annual rate of compensation by this amount as of April 1, 1974, for all its employees, including members of the R.C.M.P., and the Armed Forces, and excepting those in groups where notice to bargain has been given but no settlement has yet been reached and those in groups in respect of which an arbitral award was rendered or a settlement reached after April 1, 1974, the effective date of this general increase."

7. The President of the Treasury Board stated that "the government has concluded that it is inappropriate to deal with this development only through the process of collective bargaining as agreements come up for renewal. Instead, special action is required in order to ensure that the pay levels of public servants will maintain their relative positions with those of persons performing similar work outside the Public Service."

The question that has to be decided on this appeal is, therefore, whether the unilateral action of Treasury Board, whereby rates of pay of members of the bargaining group were increased, resulted in a "new compensation plan" having been entered into or established within the meaning of section 44(1)(a)(ii).

This Court's judgment on that section 28 application reads as follows:

The decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal referred to in the section 28 application is set aside and the matter is referred back to the Anti-Inflation Appeal Tribunal for disposition on the basis that, on the facts of the particular matter, the requirements of paragraph (a) of subsection (1) of section 44 of the "Guidelines" established under the *Anti-Inflation Act* had been complied with.

Pursuant thereto, the Appeal Tribunal referred the matter back to the Administrator with appropriate directions.

On February 13, 1978, the Administrator made the order now attacked on the ground *inter alia* that it would not be consistent with the objectives of the Act to vary his 1976 order or to add further to the amount that is specified in it. A notice of appeal to the Appeal Tribunal against this order was filed on February 15, 1976.

On April 20, 1978, before the appeal was heard, Parliament passed an Act, S.C. 1977-78, c. 26, section 7 of which reads as follows:

de rémunération» au sens de l'article 44(1)a(ii), en vertu des faits énoncés dans les paragraphes 6 et 7 de la Partie I du mémoire du requérant (lesquels faits ont été admis par l'intimé dans le paragraphe 3 de son mémoire). Lesdits faits ont été ainsi énoncés:

6. Le 1^{er} mai 1974, le président du Conseil du Trésor, au nom du gouvernement du Canada, a annoncé que «le gouvernement avait autorisé une augmentation des traitements de \$500, ce qui aura comme conséquence une augmentation de même montant du taux annuel de rémunération à compter du 1^{er} avril 1974, pour tous ses employés, y compris les membres de la Gendarmerie royale et des Forces armées, sauf pour les membres des groupes ayant reçu avis de négociation mais n'ayant pas atteint un règlement, et ceux des groupes pour lesquels une sentence arbitrale a été rendue ou un règlement a été conclu après le 1^{er} avril 1974, qui est la date effective de l'augmentation générale.»

7. Le président du Conseil du Trésor a déclaré que «le gouvernement est parvenu à la conclusion qu'il n'est pas approprié de traiter ces développements seulement par la méthode de négociation collective au fur et à mesure que les conventions doivent être renouvelées. Une action spéciale est préférable pour s'assurer que le niveau de rémunération des employés de la Fonction publique préserve leurs positions relativement à celles des personnes faisant un travail semblable en dehors de la Fonction publique.»

La question à résoudre dans le présent appel consiste donc à déterminer si l'action unilatérale du Conseil du Trésor, augmentant le taux de rémunération des membres du groupe de négociation, a abouti à un «nouveau régime de rémunération» conclu ou établi au sens de l'article 44(1)a(ii).

A l'égard de cette première demande fondée sur l'article 28, la Cour a rendu son jugement en ces termes:

La décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui fait l'objet de la demande fondée sur l'article 28, est annulée et l'affaire renvoyée devant le Tribunal qui jugera en s'éclairant des faits de l'espèce dont il ressort que les conditions prévues à l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 44 des «Indicateurs» ont été remplies.

A la suite de ce jugement, le Tribunal d'appel a renvoyé l'affaire devant le Directeur avec les instructions idoines.

Le 13 février 1978, le Directeur a rendu l'ordonnance attaquée en concluant notamment qu'il ne serait pas conforme aux objectifs de la Loi de modifier son ordonnance de 1976 et d'ajouter un montant supplémentaire à la somme qui y était prévue. Un avis d'appel contre la nouvelle ordonnance a été déposé le 15 février 1976.

Le 20 avril 1978, avant même que cet appel ne fût entendu, le Parlement a voté une loi, S.C. 1977-78, c. 26, dont l'article 7 porte:

7. The definition "compensation plan" in section 38 of the *Anti-Inflation Guidelines* made by Order in Council P.C. 1975-2926 on December 16, 1975 shall, at all times on and after October 14, 1975 and before the coming into force of this Act, be deemed to have read as follows:

" "compensation plan" means the provisions, however established, for the determination and administration of compensation of an employee or employees, and includes a collective agreement, provisions established bilaterally between an employer and an employee or employees, provisions established unilaterally by an employer, or provisions established in accordance with or pursuant to any Act or law; (régime de rémunération)"

On August 8, 1978, the Appeal Tribunal dismissed the appeal from the Administrator's decision of February 13, 1978, in effect, on the ground that, by virtue of the 1978 statute, section 44(1)(a) was to be regarded as not having been satisfied notwithstanding this Court's decision of October 28, 1977.

The principal attack made by the applicant on the decision of the Appeal Tribunal in this case is that, notwithstanding the retroactive change in the law effected by the 1978 statute, having regard to this Court's judgment of October 28, 1977, the Appeal Tribunal erred in law in holding that the section 44(1)(a) requirements had not been complied with even if that change would otherwise support the Appeal Tribunal's decision.

The short answer to that attack, in my opinion, is that this Court's judgment of October 28, 1977, required that the matter be disposed of on the basis that, on the facts of the particular matter, the requirements of section 44(1)(a) of the Guidelines, *as they were at that time*, had been complied with.³ Those requirements were the requirements of section 44(1)(a) when read with the definition of "compensation plan" as it then existed. (See section 38 of the then "Guidelines".) When the matter came before the Appeal Tribunal, the requirements of section 44(1)(a), as applicable to the period in question, had become, in law, something different—i.e., the requirements of that

³ While the words in italics are not in the judgment, they are to be implied. The Court deals with the law as it is known. It cannot be taken to have intended a direction that the tribunal should flout unforeseen future retroactive legislation enacted by a sovereign legislature.

7. La définition de l'expression «régime de rémunération» prévue à l'article 38 des indicateurs anti-inflation établis par le décret du conseil C.P. 1975-2926 du 16 décembre 1975 est réputée avoir été la suivante depuis le 14 octobre 1975 et avant l'entrée en vigueur de la présente loi:

«régime de rémunération» désigne les dispositions, quelle que soit la façon dont elles sont établies, concernant la détermination et l'administration de la rémunération d'un ou de plusieurs employés et comprend une convention collective, les dispositions établies par accord bilatéral entre l'employeur et son ou ses employés, les dispositions établies unilatéralement par l'employeur ou les dispositions établies en conformité de toute loi ou règle de droit; (*compensation plan*)»

Le 8 août 1978, le Tribunal d'appel a rejeté l'appel formé contre l'ordonnance du 13 février 1978 du Directeur au motif que, par le jeu de la loi de 1978, les conditions prévues à l'article 44(1)(a) sont censées ne pas avoir été remplies, nonobstant l'arrêt rendu le 28 octobre 1977 par la Cour.

Le principal motif de conclusions, formulé en l'espèce par le requérant contre la décision du Tribunal d'appel, est que, nonobstant la modification rétroactive opérée par la loi de 1978 et eu égard à l'arrêt du 28 octobre 1977 de la Cour, le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en concluant que les conditions prévues à l'article 44(1)(a) n'avaient pas été remplies, quand bien même cette modification aurait justifié à tous autres égards la décision de ce Tribunal.

A mon avis, il serait possible de répondre brièvement à ce chef que par son arrêt du 28 octobre 1977, la Cour a ordonné que l'affaire soit jugée compte tenu des faits de l'espèce, dont il ressort que les conditions, *telles qu'à l'époque elles étaient* prévues par l'article 44(1)(a) des Indicateurs, avaient été remplies.³ Ces conditions étaient celles de l'article 44(1)(a) interprété en regard de la définition de «régime de rémunération» telle qu'elle était en vigueur à l'époque. (Voir l'article 38 des «Indicateurs» en vigueur à l'époque.) Lorsque l'affaire fut entendue de nouveau par le Tribunal d'appel, les conditions de l'article 44(1)(a), telles qu'elles étaient applicables à la période en ques-

³ Les mots en italique ne figurent pas dans l'arrêt; il faut les sous-entendre. La Cour envisage les lois telles qu'elles sont publiquement connues. Ses décisions ne sauraient être interprétées comme ordonnant au tribunal de faire fi d'une loi rétroactive qu'elle ne peut prévoir et qui serait adoptée éventuellement par un parlement souverain.

provision when read with the definition in section 7 of the 1978 statute—and this Court's judgment of 1977 cannot be read as having decided that, on the facts of the particular matter, such requirements had been complied with.

Certain questions arising out of the submissions of counsel and the authorities referred to should be mentioned in connection with the principal attack made by the applicant.

If the requirements of section 44(1)(a) as they were in 1977 had continued to be one of the issues to be determined when the matter came back before the Appeal Tribunal, the question whether that issue would have been *res iudicata*, in the special system of tribunals contemplated by the *Anti-Inflation Act*, would have had to be considered on this application. As it is, that question does not arise. Similarly, if the matter had been finally decided, by that system of tribunals, before the retroactive legislation was enacted, the question whether such retroactive legislation could have any application to the matter might have to be considered if raised in appropriate proceedings, but, as the matter in this case is still in the process of being decided, that question does not arise.

The Court was not referred to any decision where either of such problems has arisen in a special system of tribunals rather than the ordinary courts.

On the other hand, had the 1978 statute been enacted after the decision of the Appeal Tribunal, the result would, probably, have been different. In that event, the Tribunal would not have been able to take that statute into account and this Court would probably not have been able to say that it had erred in law in not doing so. Compare *Boulevard Heights, Limited v. Veilleux*⁴ per Duff J. (as he then was) at pages 191-192, and *Minchau v.*

tion, avaient été modifiées par la loi en ce sens que les conditions de la même disposition devaient être interprétées en regard de la nouvelle définition de l'article 7 de la loi de 1978. Il s'ensuit que l'arrêt de 1977 de la Cour ne saurait être interprété comme ayant conclu que, eu égard aux faits de l'espèce, ces conditions avaient été remplies.

Il y a lieu de mentionner, à propos du principal chef de conclusions du requérant, certaines questions qui ressortent de l'argumentation des avocats et de la jurisprudence invoquée.

Si les conditions de l'article 44(1)a), telles qu'elles étaient en vigueur en 1977, étaient demeurées l'une des questions litigieuses à trancher lorsque l'affaire fut entendue de nouveau par le Tribunal d'appel, la Cour aurait eu lieu en l'espèce, de conclure si ce point n'emportait pas force de chose jugée dans le système spécial de tribunaux qu'a établi la *Loi anti-inflation*. Il se trouve que cette question ne s'est pas posée. De même, si l'affaire avait été définitivement réglée par ce système de tribunaux avant l'adoption du texte de loi rétroactif, il y aurait lieu, dans une action fondée, d'envisager la question de savoir si cette loi rétroactive avait quelque répercussion sur cette affaire mais, attendu que la présente espèce est en instance de jugement, cette question ne s'est pas posée non plus.

Devant la Cour, aucun précédent n'a été invoqué où l'une ou l'autre de ces deux questions se fût posée dans un système spécial de tribunaux autres que les tribunaux judiciaires.

Par contre, la loi de 1978 eût-elle été adoptée après la décision du Tribunal d'appel, le résultat aurait été probablement différent. Le Tribunal n'aurait pas été en mesure de tenir compte de cette loi et la Cour n'aurait probablement pas été en mesure de conclure qu'il avait commis une erreur de droit en ignorant la loi. Cf. *Boulevard Heights, Limited c. Veilleux*⁴, arrêt rendu par le juge Duff (tel était son titre à l'époque) aux pages 191 et

⁴ (1915) 52 S.C.R. 185.

⁴ (1915) 52 R.C.S. 185.

Busse,⁵ per Duff C.J.C. at page 305.⁶

The other objection to the decision under attack was that the Appeal Tribunal erred in law in determining that the revised definition is so framed as to apply in the circumstances of this case. In my opinion, this objection was not established. The question is one of fact as well as of law and, on the material before this Court, I am not persuaded that the Appeal Tribunal, which had jurisdiction in fact as well as in law, erred in law in finding that there was established prior to October 14, 1975 a new compensation plan within the meaning of the amended definition.⁷

For the above reasons, I am of the view that the section 28 application should be dismissed.

* * *

URIE J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

⁵ [1940] 2 D.L.R. 282.

⁶ In this connection, it is to be borne in mind that the hearing before the Appeal Tribunal was a new hearing on the facts and law and was a federal tribunal subject to the legislative authority of Parliament.

⁷ The argument was based on the view that it would be inconsistent with the terms of an existing collective agreement having the force of law for the employer to pay employees amounts not contemplated thereby; but such collective agreement is not before us and, as far as the record shows, was not before the Appeal Tribunal.

192, et *Minchau c. Busse*⁵, arrêt rendu par le juge en chef Duff, à la page 305.⁶

Dans son deuxième chef d'objection, le requérant soutient que le Tribunal d'appel a commis une erreur de droit en concluant que la formulation de la nouvelle définition s'appliquait aux faits de l'espèce. A mon avis, cette objection n'est pas fondée. Il s'agit là d'un point à la fois de fait et de droit et, à la lumière des faits portés à la connaissance de la Cour, je ne crois pas que le Tribunal d'appel, qui a compétence sur les questions de fait comme de droit, ait commis une erreur de droit en concluant à l'existence, avant le 14 octobre 1975, d'un nouveau régime de rémunération au sens de la nouvelle définition.⁷

Par les motifs susmentionnés, je conclus au rejet de la demande fondée sur l'article 28.

* * *

LE JUGE URIE y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

⁵ [1940] 2 D.L.R. 282.

⁶ A cet égard, il y a lieu de souligner que lors de cette audition, il y a eu nouvel examen des points de fait et de droit par le Tribunal d'appel qui est un tribunal fédéral soumis à l'autorité législative du Parlement.

⁷ Cet argument était fondé sur le fait qu'il existait une convention collective ayant force de loi et dont les clauses seraient violées si l'employeur devait payer à ses employés des sommes qui n'y étaient pas prévues; cependant, cette convention n'a pas été portée à la connaissance de la Cour ni, selon le dossier, à la connaissance du Tribunal d'appel.

A-666-76

A-666-76

Lawrence H. Mandel (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 30; Ottawa, October 26, 1978.

Income tax — Income calculation — Deductions — Capital cost allowance — Partnership bought film for audited cost of production — Purchase price payable by \$150,000 cash payment with the balance payable out of earnings — Whether appellant entitled to claim capital cost allowance for his share of total stipulated price or whether limited to claiming his share of cash payment.

The appellant, with eleven others, formed a partnership together with a corporation incorporated for the purpose, and in 1971 the partnership bought a film in an advanced state of production. The purchase price was the audited cost of production to the date of purchase, payable by a cash payment of \$150,000, the balance to be paid out of earnings. The question to be determined is whether the appellant is entitled to claim, by way of capital cost allowance for 1971, his share of the total stipulated price, or whether he was limited to his share of the cash payment, having in mind that the balance would be payable only if and when there would be earnings. The answer to the question depends on whether the liability to pay the balance of the price was a "real" or a contingent liability.

Held, the appeal is dismissed. The purchasers incurred a liability both in respect of the cash payment and the balance. It was not, however, as to the balance, a liability to pay merely on the expiration of a period of time or on the happening of an event that was certain or even likely to occur. It was a liability (from which the purchasers could not unilaterally withdraw) to become subject to an obligation to pay the balance if an event occurred which was by no means certain to occur. The obligation was thus contingent on the happening of the uncertain event. The relevant capital cost figure is the cost of the film to the taxpayers, not the expenditures made by the vendors in producing it nor the obligations to which they may have become subject in raising the production funds. The appropriate method of determining the capital cost to the taxpayers in 1971 is to include the cash payment and to exclude the contingent liability. Future payments, if any, could be brought in when made.

Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) v. Inland Revenue Commissioners [1963] A.C. 235, considered and distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

D. K. Laidlaw, Q.C. and *P. H. Harris* for appellant.

G. W. Ainslie, Q.C. and *W. Lefebvre* for respondent.

Lawrence H. Mandel (Appellant)

c.

^a La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 30 mai; Ottawa, le 26 octobre 1978.

^b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Allocation du coût en capital — Une société a acheté un film pour un prix d'achat égal au coût de production vérifié — Le prix d'achat était payable en un acompte de \$150,000, le solde devant être payé sur les bénéfices — L'appellant était-il en droit de réclamer, à titre d'allocation du coût en capital, sa part du prix total stipulé ou seulement sa part de l'acompte?

^c L'appellant a formé avec onze autres associés une société ainsi qu'une compagnie à cet effet. La société a acheté en 1971 un film ayant atteint un stade avancé de production. Le prix d'achat du film était égal au coût de production vérifié à la date d'achat et était payable en un acompte de \$150,000, le solde devant être payé sur les bénéfices. Il s'agit de savoir si l'appellant était en droit de réclamer, à titre d'allocation du coût en capital pour 1971, sa part du prix total stipulé ou seulement sa part de l'acompte, compte tenu du fait que le solde ne devait être acquitté que sur les bénéfices éventuels. La solution dépend de la question de savoir s'il fallait voir dans l'obligation de payer le solde du prix un passif «réel» ou un passif éventuel.

^d Arrêt: l'appel est rejeté. Les acquéreurs ont contracté l'obligation de payer et l'acompte et le solde. Toutefois, l'obligation de paiement du solde n'était pas une obligation qui deviendrait exigible simplement à l'expiration d'un délai déterminé ou à la survenance d'un événement certain ou voire vraisemblable. Cette deuxième obligation des acquéreurs (dont ils ne pouvaient certes pas se libérer unilatéralement) dépendait d'un événement qui n'était pas du tout certain. Il s'agissait donc d'une obligation éventuelle. Le coût en capital du film est le ^e prix de revient du film pour les contribuables et non les dépenses engagées par les vendeurs pour le produire ou les obligations qu'ils ont contractées en vue d'obtenir le financement. La méthode appropriée pour déterminer le coût en capital pour les contribuables consiste à inclure l'acompte et à exclure le passif éventuel, les paiements ultérieurs, le cas ^f échéant, étant comptés quand ils auront été effectués.

Distinction faite avec l'arrêt: *Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) c. Inland Revenue Commissioners* [1963] A.C. 235.

^g APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

D. K. Laidlaw, c.r. et *P. H. Harris* pour l'appellant.

G. W. Ainslie, c.r. et *W. Lefebvre* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Perry, Farley & Onyschuk, Toronto, pour
appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of
the Trial Division dated August 9, 1976, [[1977] 1
F.C. 673]. The Trial judgment dismissed the
appellant's appeal from a re-assessment of his
income tax for the 1971 taxation year. This and
eleven related appeals were disposed of at trial on
common evidence, the points of law involved in all
of the cases being identical. The eleven other
appeals were, of course, also dismissed. They, too,
are being appealed and, the issues being once
again identical, all of the appeals will be disposed
of on the basis of the submissions in the present
appeal. Copies of these reasons will be filed on the
appeal files of the other cases¹.

The appeal involves a capital cost allowance
question. The appellant, along with eleven others,
formed a partnership together with a corporation
which they incorporated for the purpose, and the
partnership bought a film in 1971, the film then
being in an advanced state of production. The
purchase price was the audited cost of production
to the date of purchase, which was computed at
\$577,892, payable by way of a cash payment of
\$150,000, the balance to be paid out of earnings.

The question to be determined is whether the
appellant was entitled to claim, as he did, by way
of capital cost allowance for 1971, his share of the
total stipulated price, or whether he was limited to

PROCUREURS:

Perry, Farley & Onyschuk, Toronto, pour
l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimée.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'un appel d'un juge-
ment rendu le 9 août 1976 par la Division de
première instance [[1977] 1 C.F. 673] qui a
débouté l'appellant de son recours contre une nou-
velle cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année
d'imposition 1971. En première instance, ce
recours a été entendu conjointement avec onze
autres sur preuve commune, les points de droit en
cause étant identiques dans chaque cas, et naturel-
lement les onze autres recours ont été également
rejetés. Pourvoi en appel est aussi formé dans les
onze autres causes et, les questions en litige étant
de nouveau identiques, tous les appels seront jugés
sur la base des arguments présentés dans la pré-
sente espèce et un exemplaire des présents motifs
sera versé au dossier d'appel des autres causes¹.

Le litige porte sur une allocation du coût en
capital. L'appellant a formé avec onze autres asso-
ciés une société ainsi qu'une compagnie à cet effet.
La société a acheté en 1971 un film ayant atteint
un stade avancé de production. Le prix d'achat du
film était égal au coût de production vérifié à la
date d'achat, soit \$577,892, payable en un
acompte de \$150,000, le solde devant être payé sur
les bénéfices.

Il s'agit de savoir si l'appellant était en droit de
réclamer, à titre d'allocation du coût en capital
pour 1971, sa part du prix total stipulé ou seule-
ment, comme le soutient le Ministre, sa part de

¹ The other appeals are:

<i>Ralph O. Howie v. The Queen,</i>	A-667-76
<i>Sigmund J. Vaile v. The Queen,</i>	A-668-76
<i>Robert W. Macaulay v. The Queen,</i>	A-669-76
<i>Kenneth E. Howie v. The Queen,</i>	A-670-76
<i>Keith Munro Gibson v. The Queen,</i>	A-671-76
<i>Donald Lilly v. The Queen,</i>	A-672-76
<i>Ian W. Outerbridge v. The Queen,</i>	A-673-76
<i>William P. Rogers v. The Queen,</i>	A-674-76
<i>Frank A. Rush v. The Queen,</i>	A-675-76
<i>James M. Farley v. The Queen,</i>	A-676-76
<i>V. R. E. Perry v. The Queen,</i>	A-677-76

¹ Les autres appels sont:

<i>Ralph O. Howie c. La Reine,</i>	A-667-76
<i>Sigmund J. Vaile c. La Reine,</i>	A-668-76
<i>Robert W. Macaulay c. La Reine,</i>	A-669-76
<i>Kenneth E. Howie c. La Reine,</i>	A-670-76
<i>Keith Munro Gibson c. La Reine,</i>	A-671-76
<i>Donald Lilly c. La Reine,</i>	A-672-76
<i>Ian W. Outerbridge c. La Reine,</i>	A-673-76
<i>William P. Rogers c. La Reine,</i>	A-674-76
<i>Frank A. Rush c. La Reine,</i>	A-675-76
<i>James M. Farley c. La Reine,</i>	A-676-76
<i>V. R. E. Perry c. La Reine,</i>	A-677-76

his share of the cash payment, having in mind that the balance would be payable only if and when there were earnings, the position taken by the Minister. As became apparent from the expert accountancy testimony, the answer to the question depends on whether the liability to pay the balance of the price was a "real" or a contingent liability.

The applicable income tax legislation and regulations were those in effect for the 1971 taxation year.

There is really very little dispute over the facts. They are clearly set out in the appellant's memorandum of fact and law, and I will accordingly quote all of the paragraphs from 4 to 18 of the memorandum, with the exception of paragraphs 13 and 16 which were questioned by the respondent. I have deleted paragraph numbers and the page references to the evidence, and I have made some minor consequent changes in punctuation.

As of September 14, 1971, an agreement was entered into between Topaz Production Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited and John T. Ross, for the production of a film known as "Mahoney's Estate", for a projected budget of \$653,000. Production was scheduled to be completed by December 31, 1971.

Topaz sold 25% of its rights, title and interest in the film to Niagara, thus retaining a 75% interest. Under the Agreement, Topaz was to receive \$20,000.00 deferred compensation and 25% of the profits. Robert Lawrence Productions were to receive \$15,000.00 deferred compensation and 8% of the profits and was to arrange financing for the costs in excess of \$375,000.00 exclusive of deferred costs. Niagara advanced \$125,000 repayable out of revenues. Upon completion, Deloitte, Haskins & Sells, Chartered Accountants, were to audit and verify total production costs. The net profits in excess of expenses were to be divided as follows: 20% to the Canadian Film Development Corporation, 22% to Niagara, 8% to Robert Lawrence Productions, 25% to Topaz, 7% to Harvey Hart, 1.5% to Harvey Hart, 1.5% to Maud Adams, 1.5% to Sam Waterston, the remaining 15% to such persons jointly designated by Topaz and Robert Lawrence Productions and in default of designation, equally between these two corporations.

By additional Agreement dated September 14, 1971, the Canadian Film Development Corporation agreed with Topaz and Niagara as owners, Topaz as producer, and John T. Ross as executive producer, to advance \$250,000 and to receive 20% of the net profits in return for so doing.

By Agreement dated August 31, 1971 between Topaz and Niagara, as licensors, and International Film Distributors Limited, as distributors, arrangements were made for distribution of the film on a percentage basis of gross receipts.

l'acompte, compte tenu du fait que le solde ne devait être acquitté que sur les bénéfices éventuels. Il ressort des témoignages des experts en comptabilité que tout dépend de la question de savoir s'il fallait voir dans l'obligation de payer le solde du prix un passif «réel» ou un passif éventuel.

La loi et les règlements de l'impôt sur le revenu applicables en l'espèce sont ceux en vigueur pour l'année d'imposition 1971.

Les faits ne sont pratiquement pas contestés. Ils sont clairement énoncés dans le mémoire soumis par l'appelant. Je vais donc en citer en entier les paragraphes 4 à 18, à l'exception des paragraphes 13 et 16 qui sont réfutés par l'intimée. J'ometts les numéros des paragraphes ainsi que les renvois aux pages des pièces du dossier, en apportant, pour cette raison, quelques petits changements de ponctuation.

[TRADUCTION] Le 14 septembre 1971, Topaz Production Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions (Canada) Limited et John T. Ross ont passé un contrat en vue de la production d'un film intitulé «Mahoney's Estate» pour lequel était prévu un budget de \$653,000. La production devait être terminée le 31 décembre 1971.

Topaz a vendu à Niagara 25 p. 100 de tous ses droits sur le film, ne gardant plus ainsi qu'une participation de 75 p. 100. Aux termes du contrat, Topaz devait recevoir \$20,000 comme indemnité différée et 25 p. 100 des bénéfices. Robert Lawrence Productions devait recevoir \$15,000 comme indemnité différée et 8 p. 100 des bénéfices et était chargée de pourvoir au financement de tous les frais de production en excédent de \$375,000, à l'exclusion des frais différés. Niagara a avancé \$125,000 remboursables sur les recettes. Une fois le film terminé, la firme de comptables agréés Deloitte, Haskins & Sells devait procéder à une vérification des comptes pour déterminer le coût total de production. Les bénéfices nets en excédent des dépenses devaient être répartis de la façon suivante: 20 p. 100 à la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, 22 p. 100 à Niagara, 8 p. 100 à Robert Lawrence Productions, 25 p. 100 à Topaz, 7 p. 100 à Harvey Hart, 1.5 p. 100 à Harvey Hart, 1.5 p. 100 à Maud Adams, 1.5 p. 100 à Sam Waterston, et les 15 p. 100 restants aux personnes désignées conjointement par Topaz et Robert Lawrence Productions ou, à défaut de désignation, partagés à égalité entre ces deux compagnies.

Aux termes d'un second contrat daté du 14 septembre 1971, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne a convenu avec Topaz et Niagara en tant que propriétaires, avec Topaz en tant que producteur et avec John T. Ross en tant que producteur délégué, d'avancer \$250,000 moyennant une participation de 20 p. 100 aux bénéfices nets.

Aux termes d'un contrat conclu le 31 août 1971 entre Topaz et Niagara en tant que concédants d'une part, et International Film Distributors Limited, en tant que distributeurs d'autre part, la distribution du film se ferait moyennant un pourcentage des recettes brutes.

On December 9, 1971 the Bank of Montreal loaned \$100,000 in consideration of 2½% participation in profits at a rate of interest 2½% above prime, repayment to start three months after production was complete.

As of 1971, the above named financial agreements formed part of what can be termed as standard financing arrangements in the industry.

On December 22nd, 1971 a letter agreement was reached between the law firm of Thomson, Rogers (of which eleven of the plaintiffs were then members) and Topaz and Niagara as owners of the film, confirming that they had assembled \$150,000.00 in order to purchase on behalf of a limited partnership, the film on December 31, 1971, provided Niagara would advance the \$125,000.00 bearing no interest and repayable by the same terms as the \$250,000 advance by the Canadian Film Development Corporation. The balance of the purchase price was to be paid by the assumption of all the obligations of the producer for payment or repayment including the monies advanced by the Canadian Film Development Corporation and by Niagara, and the monies agreed to be paid by the producer under all agreements, contracts and arrangements in existence or made thereafter for the purchase of completing the film. The repayments were to be paid out of revenues.

For purposes of acquiring this film the individuals involved were to be formed, and were formed, into a limited partnership with a company to be incorporated as the general partner and the individuals to be limited partners. The company was incorporated as "One Flag Under Ontario Investments Limited" and the limited Partnership was known as "One Flag Under Ontario Investments Limited and Film Associates". Each partner held an interest limited and proportionate to his contribution.

On December 30, 1971 the agreement was finalized between Topaz, Niagara, Canadian Film Development Corporation, Robert Lawrence Productions, John T. Ross, and One Flag, acting through its general partner. The 15% net profits previously to be designated by Topaz and Robert Lawrence were now to be distributed in the proportion of 12.5% to the purchasers, and 2.5% to the Bank, all percentages of the other parties remaining unchanged.

In addition, it was provided that the firm of Deloitte, Haskins & Sells would provide an audit determining the total cost of production at December 31, 1971. This was done, and production and acquisition costs were determined by audit to be \$577,892.00 as of that date.

Final production costs were also to be determined by Deloitte, Haskins & Sells, but for purposes of the 1971 taxation year, and for the purchase price, the audit closed on December 31, 1971 and costs were certified as above.

Plaintiffs paid \$150,000.00 against the figure of \$577,892.00, the balance to be paid out of revenues pursuant to the agreement defined above.

As at the date of purchase, the filming was basically complete, with editing only remaining.

Le 9 décembre 1971, la Banque de Montréal a consenti un prêt de \$100,000, moyennant une participation de 2.5 p. 100 aux bénéfices nets. Ce prêt a été fait à un taux d'intérêt de 2.5 p. 100 supérieur au taux préférentiel et le remboursement devait commencer trois mois après l'achèvement de la production.

Les arrangements financiers susmentionnés étaient considérés en 1971 comme des contrats normaux de financement dans l'industrie du cinéma.

Le 22 décembre 1971, l'étude d'avocats Thomson, Rogers (dont faisaient partie onze des demandeurs) a écrit à Topaz et à Niagara, propriétaires du film, pour confirmer qu'elle avait réuni \$150,000 en vue d'acquérir le film le 31 décembre 1971 pour le compte d'une société en commandite, à condition que Niagara avance \$125,000 exempts d'intérêts et remboursables aux mêmes conditions que les \$250,000 avancés par la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne. Le solde du prix d'achat devait être réglé par la prise en charge de toutes les obligations du producteur concernant le paiement notamment des sommes que celui-ci s'était engagé à payer aux termes de tous les accords, contrats et arrangements existants ou à conclure en vue de terminer le film, ou le remboursement notamment de toutes les sommes avancées par la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne et par Niagara. Les remboursements seraient effectués avec les fonds provenant des recettes.

Dans le but d'acquérir le film en question, les intéressés avaient décidé de former et ont formé une société en commandite ainsi qu'une compagnie à constituer, celle-ci devant être le gérant et eux-mêmes les commanditaires. La compagnie a été constituée sous le nom de «One Flag Under Ontario Investments Limited» tandis que la société en commandite était désignée sous le nom de «One Flag Under Ontario Investments Limited and Film Associates». La participation de chaque associé était en fonction de son apport.

Le 30 décembre 1971, l'accord définitif a été conclu entre Topaz, Niagara, la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, Robert Lawrence Productions, John T. Ross et One Flag, cette dernière étant représentée par son gérant. Les 15 p. 100 des bénéfices nets, dont il était prévu qu'ils reviendraient aux personnes désignées par Topaz et Robert Lawrence, iraient dans la proportion de 12.5 p. 100 aux acheteurs et 2.5 p. 100 à la banque, les pourcentages des autres parties demeurant inchangés.

Par ailleurs, il a été prévu que la firme Deloitte, Haskins & Sells procéderait à une vérification des comptes pour déterminer le coût total de production au 31 décembre 1971. A la suite de cette vérification, il a été établi que les frais de production et d'acquisition s'élevaient à \$577,892 à cette date.

La même firme devait aussi déterminer le montant définitif des frais de production, mais aux fins de l'année d'imposition 1971 et du prix d'achat, les comptes à vérifier étaient arrêtés au 31 décembre 1971 et les frais certifiés comme ci-dessus.

Sur ce chiffre de \$577,892, les demandeurs ont versé \$150,000, le solde devant être acquitté sur les recettes conformément au contrat susmentionné.

A la date d'achat, le film était pratiquement achevé, restait seulement le montage.

An Agreement dated February 1, 1973 between Canadian Film Development Corporation, Amaho Limited referred to as the assignee, Topaz Productions Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions Limited, John T. Ross, and One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates and Alexis Kanner sets out that Niagara provided financing of the film in the amount of \$125,000.00 and paid a further sum of approximately \$10,000.00 in connection with the completion of it. It assigns all its rights save for the \$10,000.00 to Amaho Limited, the assignee, and in consideration of \$1.00 the Canadian Film Development Corporation assigns any interest which it had to recoupment of monies advanced by it out of a share of the profits the film made and the parties release the corporation from any demands or claims for the balance of its \$250,000.00 commitment which it had not yet paid (\$3,420.00).

On February 11, 1974, an agreement was entered into between Topaz Productions Limited and British Lion Films Limited which sets forth that principal photography in the motion picture film has been completed but that additional finance is required to complete production and deliver same ready for exhibition which Lion has agreed to provide in return for the acquisition of distribution rights in the film and media throughout the world.

The appellant claimed a capital cost allowance for 1971 based on his share of the stipulated price of the film, including the total amount of the balance to be paid when and if there were earnings. The Minister re-assessed the appellant on the basis that the capital cost to the purchasers of the film in 1971 was limited to the cash payment of \$150,000. The appellant appealed to the Federal Court. The Trial Judge dismissed the appeal. He held that the capital cost of the film to the purchasers in 1971 was the cash payment and did not include the balance of the price because, in his view, the liability to pay it was contingent.

The appellant submitted that the learned Trial Judge erred in failing to find that the appellant's capital cost allowance for 1971 was calculable on the basis of the total price, as determined by the auditors, of \$577,892 and, in particular, in holding that the excess over the \$150,000 cash payment was a contingent liability.

The appellant, at the trial, introduced evidence of an expert in accountancy, Robert Fraser. The respondent called Mr. Bonham, also an expert in accountancy. The Trial Judge said of these witnesses: "... both are highly qualified experts".

Il ressort d'un contrat conclu le 1^{er} février 1973 entre la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, Amaho Limited (désignée comme le cessionnaire), Topaz Productions Limited, Niagara Television Limited, Robert Lawrence Productions Limited, John T. Ross, One Flag Under Ontario Investments Limited & Film Associates et Alexis Kanner, que Niagara, qui a contribué pour \$125,000 au financement du film et pour quelque \$10,000 à son achèvement, cède tous ses droits à Amaho Limited (le cessionnaire), à l'exclusion de ses droits sur les \$10,000. Quant à la Société de développement de l'industrie cinématographique canadienne, elle cède, moyennant \$1.00, tous ses droits au remboursement, à prélever sur une partie des bénéfices réalisés par le film, des sommes qu'elle a avancées et les parties renoncent à toute réclamation contre elle concernant le solde non versé (\$3,420) des \$250,000 qu'elle s'était engagée à avancer.

Le 11 février 1974, Topaz Productions Limited et British Lion Films Limited ont conclu un contrat aux termes duquel les deux parties conviennent que les prises de vues du film sont terminées, mais qu'un financement complémentaire est nécessaire pour terminer la production et pour apprêter le film aux fins de projection, financement que Lion a accepté d'assurer contre les droits de distribution internationale.

L'appelant a revendiqué une allocation du coût en capital pour l'année d'imposition 1971, basée sur sa part du prix stipulé du film, y compris le montant total du solde à acquitter sur les bénéfices éventuels. Le Ministre a établi une nouvelle cotisation pour l'appelant en soutenant que le coût en capital se limitait en 1971 pour les acquéreurs du film à l'acompte de \$150,000. L'appelant a interjeté appel devant la Cour fédérale. Le juge de première instance l'a débouté en statuant que le coût en capital du film en 1971 pour les acquéreurs était l'acompte et ne saurait recouvrir le solde du prix dont l'obligation d'acquitter constituait, à son avis, un passif éventuel.

L'appelant soutient que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que son allocation du coût en capital ne pouvait se calculer sur la base du prix total établi par les vérificateurs comptables, soit \$577,892, et, en particulier, en statuant que l'excédent sur l'acompte de \$150,000 constituait un passif éventuel.

En première instance, l'appelant a cité comme expert-comptable, M. Robert Fraser. De son côté, l'intimée a cité M. Bonham, un autre expert-comptable. De l'avis du juge de première instance, ces deux témoins étaient des «... experts hautement qualifiés...».

In this case, expert accountancy evidence on the question whether, in the circumstances, the amount of the unpaid balance of the price was properly includable in the capital cost of the film in the year of its purchase was clearly pertinent. And there was nothing in the relevant legislation or regulations to limit its normal impact.

As I read this evidence, the experts were in agreement that the unpaid balance ought to have been included if it were a "real" liability, but not if it were a contingent liability. And it is clear that the Trial Judge also so read the evidence.

Mr. Fraser was of opinion that the liability of the purchasers in respect of the balance was "real", that it was not, for relevant purposes, contingent. Its payment was, it is true, contingent, but the contractual liability to pay the precisely ascertained sum was itself, in his view, "real".

Mr. Bonham did not agree. It is true that when, before the trial, the respondent consulted him and asked for his opinion, he was asked to give it on certain assumptions, and his affidavit received in evidence was based on them. One of these assumptions was:

The obligations incurred by One Flag [the purchasing partnership] by which it acquired the said film were:

(a) Unconditional to the extent of paying \$150,000, and

(b) Conditional or contingent with respect to the payment of any further amounts up to a maximum of \$427,892, as established as of December 31, 1971 (for a total maximum consideration at that date of \$577,892); the condition being that there must first be monies available from the exploitation of the film according to the terms of the relative agreements.

In both his direct examination and under cross-examination, Mr. Bonham clearly expressed his opinion that such a condition would render the obligation to pay the balance of the price contin-

Si y avait certainement lieu en l'espèce de rechercher l'avis des experts en comptabilité pour déterminer si, eu égard aux circonstances, le solde non acquitté du prix pouvait, à juste titre, être compté dans le coût en capital du film dans l'année d'achat. Rien dans la loi ni dans les règlements applicables ne limite la portée normale de tels témoignages.

Si je ne me trompe, les deux experts ont reconnu que le solde non acquitté devait être compté s'il s'agissait d'un passif «réel», mais exclu s'il s'agissait d'un passif éventuel. De toute évidence, c'était également l'avis du juge de première instance.

Selon l'expert Fraser, l'obligation des acquéreurs d'acquitter le solde constituait un passif «réel» et non, aux fins qui nous intéressent, un passif éventuel. Le paiement était certes conditionnel, mais à son avis, l'obligation contractuelle de verser le montant précis était, à proprement parler, «réelle».

M. Bonham n'était pas de cet avis. Il faut noter ici qu'au moment de lui demander son opinion avant l'ouverture du procès, l'intimée a formulé certaines hypothèses sur lesquelles son opinion devait se baser. Ainsi donc, son affidavit reçu en preuve était fondé sur ces hypothèses dont en voici une:

[TRADUCTION] Dans l'acquisition du film en question, les obligations contractées par One Flag [la société en commandite acquéreuse] étaient:

a) inconditionnelles en ce qui concerne le versement des \$150,000, et

b) conditionnelles ou éventuelles en ce qui concerne le paiement de toutes autres sommes jusqu'à concurrence du maximum de \$427,892 établi au 31 décembre 1971 (ce qui donne un prix total maximum de \$577,892 à cette date), la condition étant l'existence préalable de recettes provenant de l'exploitation du film conformément aux contrats y afférents.

A l'interrogatoire tout comme lors du contre-interrogatoire, M. Bonham a déclaré sans équivoque qu'à son avis, cette condition a pour effet, aux fins des considérations de comptabilité qui nous

gent for relevant accountancy purposes².

The Trial Judge, after careful analysis of the expert testimony, decided that the liability to pay the balance was contingent for relevant purposes, and I agree with him. The consequence, of course, was that the balance was not properly includable in the taxpayer's capital cost for the taxation year. The amounts actually paid in the future from earnings, if any, would be taken into capital cost in the years of payment.

There is no doubt, as the Trial Judge indicated, that, in contracting to buy the film on the agreed terms, the purchasers incurred a liability both in respect of the cash payment and the balance. It was not, however, as to the balance, a liability to pay merely on the expiration of a period of time or on the happening of an event that was certain, or even likely, to occur³. It was a liability (from which the purchasers admittedly could not unilaterally withdraw) to become subject to an obligation to pay the balance if, but only if, an event occurred which was by no means certain to occur. The obligation was thus contingent on the happening of the uncertain event.

In reaching this conclusion, I have derived assistance from the speech of Lord Reid in *Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) v. Inland Revenue Commissioners*⁴. That case involved deciding whether a possible liability of a corporation to pay

² It should be added that Mr. Bonham was also asked to assume that:

... [as] "at the end of the 1971 fiscal year there was no reasonable basis to predict that the economic prospects for the exploitation of the film were such that the conditional obligation referred to above would almost certainly become payable. In other words the acquisition of the film by One Flag was clearly a speculative venture".

³ The learned Trial Judge said [at page 687]:

What the purchasers actually did was to invest \$150,000 in a highly risky business adventure with the knowledge that, even if it were not successful, they would benefit from substantial tax advantages while if, by some chance, it should prove to be highly successful then of course they would benefit by the profits from same.

⁴ [1963] A.C. 235.

intéressent, de rendre éventuelle l'obligation d'acquitter le solde du prix².

Après avoir soigneusement analysé les témoignages des experts, le juge de première instance a conclu que l'obligation d'acquitter le solde du prix était, en l'espèce, une obligation éventuelle. Je suis du même avis. Il s'ensuit donc que ce solde ne devait pas, à juste titre, être compté dans le coût en capital du contribuable pour l'année d'imposition en cause. Par la suite, si jamais des sommes étaient réellement versées à même les bénéfices éventuels, elles pourraient être comptées dans le coût en capital au titre des années où elles seraient versées.

Comme l'a souligné le juge de première instance, il est évident que les acquéreurs, en s'engageant à acheter le film aux conditions stipulées, ont contracté l'obligation de payer et l'acompte et le solde. Toutefois, l'obligation de paiement du solde n'était pas une obligation qui deviendrait exigible simplement à l'expiration d'un délai déterminé ou à la survenance d'un événement certain ou voire vraisemblable³. Cette deuxième obligation des acquéreurs (dont ils ne pouvaient certes pas se libérer unilatéralement) dépendait d'un événement qui n'était pas du tout certain. Il s'agissait donc d'une obligation éventuelle.

Cette conclusion m'a été inspirée par le jugement de lord Reid dans *Winter and Others (Executors of Sir Arthur Munro Sutherland (deceased)) c. Inland Revenue Commissioners*⁴. Il s'agissait d'une affaire de taxe successorale dans laquelle il fallait statuer si l'obligation d'une com-

² Il faut ajouter que M. Bonham devait, à la demande de l'intimée, tenir compte d'une autre hypothèse, à savoir:

... [TRADUCTION] «qu'à la fin de l'année financière 1971, aucun fondement raisonnable ne permettait de prédire que les perspectives commerciales de l'exploitation du film seraient telles que l'obligation conditionnelle, dont on vient de parler, deviendrait presque certainement payable. En d'autres termes, l'achat du film par One Flag a nettement été une entreprise spéculative».

³ Voici ce qu'a dit à ce sujet le savant juge de première instance [à la page 687]:

En réalité, les acheteurs ont investi \$150,000 dans une entreprise commerciale fortement hasardeuse en sachant que même si elle échouait, ils bénéficieraient d'avantages fiscaux importants et que, si par hasard elle réussissait, ils bénéficieraient de ses profits.

⁴ [1963] A.C. 235.

tax on a capital cost recapture on a future disposition of an asset was a contingent liability for purposes of subsection 50(1) of the *Finance Act*, 1940. The case concerned estate duty. The deceased was controlling shareholder in a corporation which, before his death, had taken capital cost allowance on ships owned by it and in respect of which it would be bound to pay recapture if the ships were sold for more than the undepreciated capital cost. The value of the deceased's shares for estate tax purposes would under the applicable legislation be determined by reference to the value of the assets of the corporation at the time of the shareholder's death. In valuing the assets, the Commissioners were required to "... make an allowance from the principal value of those assets for all liabilities of the company (computed, as regards liabilities which have not matured at the date of the death, by reference to the value thereof at that date, and, as regards contingent liabilities, by reference to such estimation as appears to the Commissioners to be reasonable)"

The problem in the *Winter* case was whether the liability in question was a contingent liability for purposes of the valuation or no liability at all. I venture to quote Lord Reid at length. The precise problem in that case was, of course, the meaning of "contingent liabilities" within the particular statute. His words, however, have in my view wider significance. He said at pages 247 to 249:

No doubt the words "liability" and "contingent liability" are more often used in connection with obligations arising from contract than with statutory obligations. But I cannot doubt that if a statute says that a person who has done something must pay tax, that tax is a "liability" of that person. If the amount of tax has been ascertained and it is immediately payable it is clearly a liability; if it is only payable on a certain future date it must be a liability which has "not matured at the date of 'death'" within the meaning of section 50(1). If it is not yet certain whether or when tax will be payable, or how much will be payable, why should it not be a contingent liability under the same section?

It is said that where there is a contract there is an existing obligation even if you must await events to see if anything ever becomes payable, but that there is no comparable obligation in a case like the present. But there appears to me to be a close similarity. To take the first stage, if I see a watch in a shop window and think of buying it, I am not under a contingent

pagnie de payer un impôt sur la récupération possible du coût en capital à la cession non encore réalisée d'un actif constituait ou non un passif éventuel au sens du paragraphe 50(1) de la loi dite *Finance Act* de 1940. La compagnie dans laquelle le *de cuius* détenait une participation majoritaire, s'était prévaluée, de son vivant, d'une allocation du coût en capital des navires dont elle était propriétaire, cette déduction étant récupérable et imposable si jamais le produit de la vente de ces navires excéderait leur coût non amorti. D'après la loi en question, la valeur, aux fins de la taxe successorale, des actions détenues par le *de cuius* serait calculée à partir de la valeur de l'actif de la compagnie. Dans leur évaluation de cet actif, les commissaires du fisc [TRADUCTION] «... accorderont une allocation sur la valeur principale de ces biens pour tous les éléments de passif de la compagnie (calculée pour le passif qui n'est pas échu à la date du décès en fonction de sa valeur à cette date et, pour le passif éventuel, en fonction de l'estimation que les commissaires jugeront raisonnable)»

Dans l'affaire *Winter*, il s'agissait de savoir si la dette en cause constituait, aux fins de cette évaluation, un passif éventuel ou si elle devait être exclue du passif. Je me propose de citer un long extrait du jugement de lord Reid. Le problème qui se posait était évidemment l'interprétation de l'expression «passif éventuel» figurant dans la loi en question. Je pense cependant que ses observations ont une portée qui dépasse le cadre de cette loi. Voici ce qu'il a dit aux pages 247 à 249:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que les termes «passif» et «passif éventuel» sont plus souvent utilisés à propos des obligations contractuelles que de celles découlant de la loi. Mais je suis certain que si une loi déclare qu'une personne qui a fait quelque chose doit payer un impôt, cet impôt est un «passif» de ladite personne. Si le montant de l'impôt a été fixé et est exigible immédiatement, il constitue clairement un passif. S'il n'est exigible qu'à une certaine date ultérieure, il doit être considéré comme un passif qui «n'est pas échu à la date du 'décès'» au sens où l'entend l'article 50(1). Si l'on n'est pas encore certain de l'exigibilité de l'impôt ou de la date à laquelle il deviendra exigible ou du montant qui sera exigible, pourquoi alors ne s'agirait-il pas d'un passif éventuel en vertu du même article?

On dit que lorsqu'il y a un contrat, il y a une obligation, même si on doit attendre la survenance de certains événements pour voir si quelque chose devient exigible, mais dans le cas qui nous occupe, il n'y a pas d'obligation comparable. Il m'apparaît toutefois qu'il y a une grande similitude. Pour prendre la première phase, si je vois une montre dans une vitrine et songe

liability to pay the price: similarly, if an Act says I must pay tax if I trade and make a profit, I am not before I begin trading under a contingent liability to pay tax in the event of my starting trading. In neither case have I committed myself to anything. But if I agree by contract to accept allowances on the footing that I will pay a sum if I later sell something above a certain price I have committed myself and I come under a contingent liability to pay in that event. This company did precisely that, but its obligation to pay arose not from contract but from statute. I find it difficult to see why that should make all the difference.

It would seem that the phrase "contingent liability" may have no settled meaning in English law because, in this case, Danckwerts J. thought it necessary to resort to a dictionary, and in *In re Duff* (a case much relied on by the respondents) the Court of Appeal regarded its meaning as an open question. But the Finance Acts are United Kingdom Acts, and there is at least a strong presumption that they mean the same in Scotland as in England. A case precisely similar to this case could have come from Scotland and your Lordships would then have considered the meaning of this phrase in Scots law. So I need make no apology for reminding your Lordships of its meaning there. Perhaps the clearest statement of the Law of Scotland is in Erskine's Institute, 3rd ed., vol. 2, Book III, Title 1, section 6, p. 586, when he says: "Obligations are either pure, or to a certain day, or conditional . . . Obligations in diem . . . are those in which the performance is referred to a determinate day. In this kind . . . a debt becomes properly due from the very date of the obligation, because it is certain that the day will exist; but its effect or execution is suspended till the day be elapsed. A conditional obligation, or an obligation granted under a condition, the existence of which is uncertain, has no obligatory force till the condition be purified; because it is in that event only that the party declares his intention to be bound, and consequently no proper debt arises against him till it actually exists; so that the condition of an uncertain event suspends not only the execution of the obligation but the obligation itself . . . Such obligation is therefore said in the Roman law to create only the hope of a debt. Yet the grantor is so far obliged, that he hath no right to revoke or withdraw that hope from the creditor which he had once given him."

So far as I am aware that statement has never been questioned during the two centuries since it was written, and later authorities make it clear that conditional obligation and contingent liability have no different significance. I would, therefore, find it impossible to hold that in Scots law a contingent liability is merely a species of existing liability. It is a liability which, by reason of something done by the person bound, will necessarily arise or come into being if one or more of certain events occur or do not occur. If English law is different—as to which I express no opinion—the difference is probably more in terminology than in substance.

I must now turn back to the provisions of section 50(1) of the Finance Act, 1940. It directs the commissioners to make an allowance for (or deduction in respect of) all liabilities of the

à l'acheter, je ne suis pas soumis à un passif éventuel face à son prix. De même, si une loi dit que je dois payer un impôt lorsque je commerce et réalise un profit, je ne suis pas soumis à un passif éventuel avant de commencer mes activités. Dans aucun des deux cas, je ne me suis engagé à quoi que ce soit. Mais, si je conviens par contrat d'accepter des allocations étant entendu que je paierai une somme si je vends plus tard quelque chose au-dessus d'un certain prix, je me suis engagé et je suis soumis à un passif éventuel face au paiement dans ce cas. C'est exactement le cas de la compagnie en question, sauf que son obligation de paiement n'est pas issue d'un contrat mais d'une loi. Je ne vois pas en quoi ce détail changerait les choses.

Il semblerait que l'expression «passif éventuel» n'ait pas de sens défini en droit anglais attendu qu'en l'espèce, le juge Danckwerts a jugé utile de recourir à un dictionnaire et que dans l'arrêt *In re Duff*, (abondamment invoqué par les intimés), la Cour d'appel estime que le sens de cette expression demeure une question ouverte à la discussion. Mais les Finance Acts sont des lois du Royaume-Uni et il existe au moins une forte présomption de signification équivalente en Écosse et en Angleterre. Une affaire exactement semblable à l'affaire présente aurait pu nous venir d'Écosse et leurs Seigneuries auraient alors examiné le sens de cette expression en droit écossais. Je demande à leurs Seigneuries de m'excuser si je leur rappelle son sens en ce cas. La définition sans doute la plus claire du droit écossais se trouve dans le traité d'Erskine intitulé *Institute*, 3^e éd. vol. 2, Livre III, titre 1, article 6, p. 586, où il est écrit: «Les obligations peuvent être simples, à terme ou conditionnelles . . . Les obligations à terme . . . sont des obligations dont l'exécution est reportée à une date certaine. Dans ce genre d'obligations . . . la dette existe véritablement à la date de l'obligation parce que la survenance du terme est chose certaine, seul l'effet ou l'exécution de l'obligation est suspendu jusqu'à l'arrivée de ce terme. Une obligation conditionnelle ou une obligation acceptée sous condition, dont l'existence est incertaine, n'a pas force obligatoire tant que la condition n'est pas réalisée; puisque la partie déclare n'avoir l'intention d'être liée par cette obligation qu'au cas où cet événement surviendrait, elle n'est redevable de rien tant que cette condition n'existe pas effectivement; ainsi la condition, c'est-à-dire, l'événement incertain, suspend non seulement l'exécution de l'obligation, mais l'obligation elle-même . . . On dit d'une telle obligation, en droit romain, qu'elle crée seulement une espérance de dette. Le débiteur est cependant lié dans la mesure où il n'a pas le droit de révoquer ou de retirer au créancier cette espérance après la lui avoir donnée.»

Autant que je sache, cette déclaration n'a jamais été mise en question depuis qu'elle a été écrite il y a deux siècles, et la jurisprudence postérieure à cette déclaration démontre clairement qu'obligation conditionnelle et obligation éventuelle ont le même sens. Il est donc impossible de décider qu'en droit écossais, une obligation éventuelle constitue simplement un genre particulier d'obligation existante. Il s'agit d'une obligation qui, en raison d'un acte du débiteur, naîtra nécessairement si un ou plusieurs événements se produisent ou ne se produisent pas. Si le droit anglais est différent—et je n'exprimerais aucune opinion à cet égard—la différence tient probablement plus à la terminologie qu'au fond même.

Je reviens maintenant aux dispositions de l'article 50(1) de la Finance Act de 1940. Aux termes de cet article, les commissaires doivent déduire tout le passif de la compagnie, passif qui se

company, and it divides liabilities, as one might expect, into three classes. First, where the liability is a sum immediately payable there is no need for computation and the whole is deducted. Secondly, the liability may be one which has not matured: that would include a sum payable at a definite future date or a sum payable on an event which must occur some time, for example, the death of A. There the commissioners are to take the present value of the debt. The third class is "contingent liabilities," which must mean sums, payment of which depends on a contingency, that is, sums which will only become payable if certain things happen, and which otherwise will never become payable. There calculation is impossible, so the commissioners are to make such estimation as appears to be reasonable.

The last class appears to me to cover exactly the conditional obligation dealt with by Erskine in the passage I have quoted. I agree with the respondents' argument to this extent, that this class can only include liabilities which in law must arise if one or more things happen, and cannot be extended to include everything that a prudent business man would think it proper to provide against. That is the distinction which I have already tried to explain. But I cannot agree with the respondents' further argument that there must be an existing obligation because that would exclude at least all Scottish conditional obligations.

I have underlined the passages that I have found of particular assistance.

I have also found helpful the definition of "contingent liability" appearing in the speech of Lord Guest in the same case at page 262:

Contingent liabilities must, therefore, be something different from future liabilities which are binding on the company, but are not payable until a future date. I should define a contingency as an event which may or may not occur and a contingent liability as a liability which depends for its existence upon an event which may or may not happen. [The underlining is mine.]

It is of interest to note that Lord Guest also referred to the law of Scotland on conditional obligations, in particular to part of the passage quoted by Lord Reid from Erskine's *Institute of the Law of Scotland* and to *Gloag on Contract*. He said of this law at page 263: "I see no reason why these principles should not be applicable to a United Kingdom statute and no authority was quoted to show that English law differed in any way."

Before concluding, I would advert to a submission made by counsel for the appellant which was also made to the Trial Judge. The Trial Judge put the submission this way: the argument was [at page 701]

divise, ainsi qu'on pourrait s'y attendre, en trois catégories. Tout d'abord, lorsque la dette consiste en une somme immédiatement exigible, nul n'est besoin de la calculer et la somme est déduite telle quelle. Dans la deuxième catégorie, la dette n'est pas encore échue: cela s'entend d'une somme qui sera exigible à une date ultérieure ou à la survenance certaine d'un événement futur, comme par exemple à la mort de A. Pour cette catégorie, les commissaires doivent prendre la valeur actualisée de la dette. La troisième catégorie correspond au «passif éventuel», c'est-à-dire certaines sommes, dont le paiement dépend d'un événement incertain, savoir, des sommes qui ne deviendront exigibles que si certaines choses arrivent et ne le seront jamais dans le cas contraire. On ne peut donc les déterminer avec certitude et les commissaires doivent faire une estimation qui leur semble raisonnable.

La dernière catégorie me semble couvrir exactement l'obligation conditionnelle dont traitait Erskine dans l'extrait cité. Je souscris à la théorie des intimés lorsqu'ils affirment que cette catégorie ne peut inclure que des obligations qui, en droit, dépendent de la réalisation d'une ou plusieurs choses, et qu'elle ne peut s'appliquer à toutes les choses contre lesquelles un homme d'affaires prudent estimerait approprié de se prémunir. Cette distinction, j'ai essayé de la souligner plus haut. Je ne peux toutefois souscrire à une autre thèse présentée par les intimés selon laquelle il faut une obligation existante, une telle thèse ayant pour conséquence d'exclure au moins toutes les obligations conditionnelles du droit écossais.

J'ai souligné les passages que j'ai trouvés particulièrement utiles.

J'ai également trouvé utile la définition de l'expression «passif éventuel» donnée par lord Guest dans la même affaire, à la page 262:

[TRADUCTION] Le passif éventuel diffère donc du passif à terme qui lie la compagnie mais qui n'est exigible qu'à une date ultérieure. Je définirais l'éventualité comme un événement qui peut se produire ou non, et le passif éventuel comme un passif dont l'existence dépend d'un événement qui peut se produire ou non. [C'est moi qui souligne.]

Il est intéressant de noter que lord Guest a lui aussi consulté le droit écossais des obligations conditionnelles et s'est référé en particulier à une partie du passage tiré par lord Reid du traité Erskine's *Institute of the Law of Scotland* et à l'ouvrage *Gloag on Contract*. Parlant de ce droit, il a déclaré à la page 263: [TRADUCTION] «Je ne vois pas pourquoi ces principes ne s'appliqueraient pas à une loi du Royaume-Uni. Aucune jurisprudence n'a été invoquée pour montrer qu'il en est différemment dans le droit anglais.»

Avant de terminer, je me propose de me pencher sur un argument de l'avocat de l'appellant. Il s'agit du même argument qui a été présenté au juge de première instance qui l'a repris en ces termes [à la page 701]:

... that since the purchasers assumed all of Topaz's obligations in addition to paying \$150,000 cash they are in the place and stead of the vendors and ... the capital cost of the film to them at the end of 1971 was the same as it would have been to the vendors.

The Trial Judge reviewed several cases, including *Ottawa Valley Power Company v. M.N.R.*⁵, relied on by counsel, and *D'auteuil Lumber Co. Ltd. v. M.N.R.*⁶, in which President Jackett (as he then was) explained observations he had made in the *Ottawa Valley Power Company* case. The Trial Judge then said [at pages 700-701]:

In making the purchase they incurred an obligation to pay the balance but only out of the proceeds of the film so that both the time of payment and whether the payment would ever be made were contingent and these amounts should only be claimed when and if they are so paid. Certainly, to use the words of Chief Justice Jackett in the *D'auteuil Lumber* case "what was received can easily be valued and what was given is almost impossible to value". He goes on to say however "Where the value of the thing given for the capital asset in question can be determined with the same kind of effort as is required to value the capital asset itself, I should have thought that the Court would not look kindly on attempts to lead evidence as to the value of the capital asset in lieu of, or in addition to, evidence as to the value of what was given for it". It appears to me in the present case that the value of the consideration can eventually be determined with complete accuracy when the net proceeds of the distribution of the film are finally received and there is no statutory or other requirement that an estimate be made of this as of the end of the 1971 taxation year, in which event these proceeds would have been impossible to value.

This, with respect, appears to me an adequate disposition of the submission, subject to a reservation I would make concerning the ease of valuing the film before sale. Quite clearly, the relevant capital cost figure is cost of the film to the taxpayers, not the expenditures made by the vendors in producing it, nor the obligations to which they may have become subject in raising the production funds. On the basis of the accountancy evidence properly accepted by the Trial Judge, the appropriate method of determining the capital cost to the taxpayers for the 1971 taxation year was to include the cash payment and to exclude the contingent liability. Future payments, if any, could be brought in when made. There was no real problem, once the accountancy evidence was accepted, in determining the capital cost of the film to the

⁵ [1969] 2 Ex.C.R. 64.

⁶ [1970] Ex.C.R. 414.

... puisque les acheteurs ont assumé toutes les obligations de Topaz, en plus de verser les \$150,000 comptants, ils viennent en lieu et place des vendeurs et que le coût en capital du film supporté par eux est le même que ce qu'il aurait été pour les vendeurs.

^a

Le juge de première instance s'est reporté à plusieurs précédents, notamment à l'arrêt *Ottawa Valley Power Company c. M.R.N.*⁵, invoqué par l'avocat, et à l'arrêt *D'auteuil Lumber Co. Ltd. c. M.R.N.*⁶, où le président Jackett (maintenant juge en chef) a explicité les observations qu'il avait faites en rendant le premier arrêt. Le juge de première instance a alors déclaré ceci [aux pages 700 et 701]:

^c

En procédant à l'achat, ils ont contracté l'obligation de payer le solde, mais seulement sur les recettes du film, en sorte que tant la date que l'existence du paiement étaient éventuelles et que ces montants ne devaient être réclamés que lorsqu'ils seraient payés et s'ils l'étaient. Certainement, pour employer les termes du juge en chef Jackett dans *D'auteuil Lumber*, «il est facile

^d

d'évaluer l'objet reçu, mais presque impossible d'évaluer la contrepartie». Toutefois, il poursuit: «Lorsque la valeur de la chose donnée en échange du bien en capital peut être déterminée sans plus de difficulté que celle du bien en capital lui-même, je suis porté à penser que la Cour n'accepterait pas facilement que l'on recoure à l'évaluation du bien en capital

^e

lui-même plutôt qu'à celle de sa contrepartie, ou en supplément à cette dernière évaluation.» En l'espèce, il me semble que la valeur de la contrepartie pourra être déterminée avec une parfaite exactitude lorsqu'on aura finalement touché les recettes nettes du film et aucun texte législatif ou autre n'exige que ces recettes soient évaluées à la fin de l'année d'imposition

^f

1971, ce que d'ailleurs il aurait été impossible de faire.

^g

En toute déférence, j'estime que l'argument a été judicieusement tranché. Je ferais cependant une réserve quant à la facilité avec laquelle il serait possible d'évaluer le film avant la vente. Il est évident que le coût en capital en question est le prix de revient du film pour les contribuables et non les dépenses engagées par les vendeurs pour le produire ou les obligations qu'ils ont contractées en vue d'obtenir le financement. Il ressort des témoignages des experts-comptables, témoignages qui ont été à juste titre admis par le juge de première instance, que la méthode appropriée pour déterminer le coût en capital pour les contribuables consiste à inclure l'acompte et à exclure le passif éventuel, les paiements ultérieurs, le cas échéant, étant comptés quand ils auront été effectués. Du moment que l'avis des experts-comptables est

⁵ [1969] 2 R.C.É. 64.

⁶ [1970] R.C.É. 415.

taxpayers, and thus no occasion to resort to any presumption based on costs to others or on any other circumstance. As a matter of fact, I would observe that, while it might have been easy to determine the costs to the vendors, the "value" of the film before the sale would not, as I see it, have been all that obvious.

In disposing of this appeal, it is not, of course, necessary to deal with submissions that were made to us on the assumption that the obligation to pay the balance of the price was real, not contingent.

There was no cross-appeal.

I would dismiss the appeal with costs. There should, however, be only one set of costs for all of the appeals, this and the appeals cited in footnote 1.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

admis, rien n'empêche de déterminer le prix de revient du film pour les contribuables, ce qui élimine toute nécessité d'avoir recours à une présomption quelconque basée sur les frais subis par des tiers ou sur quelque autre élément. En fait, j'estime qu'il serait probablement plus facile de calculer les frais subis par les vendeurs que d'établir la «valeur» du film avant la vente.

En statuant sur cet appel, il n'est évidemment pas besoin d'examiner les arguments présentés à la Cour et basés sur l'hypothèse selon laquelle l'obligation de payer le solde du prix était une obligation réelle et non éventuelle.

Il n'y a pas d'appel incident.

L'appel est rejeté avec dépens. Il n'y aura cependant qu'un seul décompte des frais pour tous les appels, à savoir celui-ci et ceux qui sont énumérés à la note de renvoi 1.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

T-3159-75

T-3159-75

Albin Achorner (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, October 19 and 20; Ottawa, October 31, 1978.

Crown — Labour relations — Contract of employment — Wrongful dismissal — Plaintiff absent from work for prolonged period, due to harassment from other employees, and while seeking assurances of safety from employer — Position declared abandoned — Grievance procedure of Public Service Staff Relations Act not followed — Action for cancellation of any contract between plaintiff and defendant and for damages — Whether or not plaintiff barred from Court proceedings because grievance procedure not followed — Whether or not, having reached the decision that abandonment provision of Public Service Employment Act improperly applied, the Court has the right to intervene — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27 — Quebec Civil Code, articles 2258 and 2261.

This action arises out of plaintiff's allegations of illegal dismissal from the Post Office. Plaintiff claims that it was impossible for him to report for duty because of illegal acts by defendant's servants. He contends that his release for "abandonment of his position" was false, that his dismissal was illegal, and that he had always been ready and willing to work. Rather than avail himself of the grievance procedures in the *Public Service Staff Relations Act* because of the futility of such action in the circumstances, plaintiff sought assistance through other channels. In this action, plaintiff seeks the cancellation of any contract that might exist between himself and the Post Office, and damages. The legal issues include whether the fact that plaintiff did not avail himself of grievance procedures has the effect of barring the Court proceedings, and whether, having reached the decision that section 27 of the *Public Service Employment Act* was improperly used so as to conclude abandonment of employment by the plaintiff, this Court has the right to intervene.

Held, the action is allowed. Plaintiff, especially as the grievance procedure was not in fact open to him, would be left without any recourse whatsoever unless this Court can intervene and by declaratory order or otherwise set aside the decision. It was not the intention of the statute to leave an employee without any redress in the event that section 27 of the *Public Service Employment Act* is improperly applied. It is not a question of review of an administrative decision made on the basis of judgment by the party making the decision as to the employee's competence or incompetence, but rather a finding which appears to have been based on two entirely erroneous concepts: (a) that plaintiff abandoned his position when his conduct indicated that he had not, and (b) that plaintiff absented himself otherwise than for reasons over which he had no control, when in fact he had no control over the conditions

Albin Achorner (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, les 19 et 20 octobre; Ottawa, le 31 octobre 1978.

b

Couronne — Relations du travail — Contrat de travail — Renvoi illicite — Absence du demandeur pour une période prolongée par peur des brimades d'autres employés, pendant laquelle il demandait à l'employeur des assurances au sujet de sa sécurité — Déclaration d'abandon de poste — Procédure de grief de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ignorée — Action en résiliation de tout contrat obligeant le demandeur envers la défenderesse et en dommages-intérêts — L'ignorance de la procédure de grief empêche-t-elle le demandeur d'engager l'action judiciaire? — La Cour, ayant statué que la disposition sur l'abandon de poste prévue par la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique a été interprétée irrégulièrement, peut-elle intervenir? — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27 — Code civil de la province de Québec, art. 2258 et 2261.

Cette action résulte des allégations de renvoi illégal du demandeur des Postes canadiennes. Le demandeur prétend qu'il lui était impossible de se présenter au travail à cause des actes illégaux des fonctionnaires de la défenderesse. Il estime faux que son congédiement soit pour «abandon de poste»; son renvoi est illégal et il a toujours été prêt à travailler et désireux de le faire. Plutôt que de se prévaloir de la procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et vu le caractère illusoire de ce recours dans les circonstances, il chercha à obtenir justice par d'autres canaux. En l'espèce le demandeur conclut à la résiliation de tout contrat qui le lierait aux Postes canadiennes, et à des dommages-intérêts. Le litige comporte la question, de droit, de savoir si, le demandeur ne s'étant pas prévalu de la procédure de grief, cela a pour effet de lui fermer tout recours judiciaire et si, concluant que l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a été irrégulièrement interprété lorsqu'il a été estimé que le demandeur avait abandonné son emploi, le présent tribunal peut à bon droit intervenir.

Arrêt: l'action est accueillie. Le demandeur, spécialement comme la procédure de grief ne lui était pas en fait accessible, se trouverait sans recours aucun, à moins que la présente cour n'intervienne et, par ordonnance déclaratoire ou autrement, ne réforme ladite décision. Le législateur n'entendait pas par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* laisser l'employé sans recours aucun, advenant un usage irrégulier de l'article 27. Il ne s'agit nullement de réviser une décision administrative prise sur la foi du jugement de l'auteur de la décision et portant sur la compétence ou l'incompétence de l'employé, mais plutôt une appréciation fondée semble-t-il sur deux idées erronées: a) le demandeur abandonna son poste; sa conduite pourtant montrait qu'il ne l'abandonnait pas et, b) il se serait absenté pour des raisons non indépendantes de sa volonté alors qu'en fait les conditions qui avaient amené son absence étaient totalement

that led him to absent himself. As this decision cannot be sustained, the subsequent decision is to find that plaintiff never having abandoned his employment must still be considered to be in such employment. It would have been proper for plaintiff not to have sought other employment which would have rendered him unavailable to resume work with the Post Office as long as he continued to seek reinstatement. Once plaintiff realized that there was little chance of his resuming work at the Post Office—as he must have done on receipt of the second letter from the Post Office—it was incumbent on plaintiff to mitigate his damages by seeking other employment.

Re Ahmad and Appeal Board Established by the Public Service Commission (1975) 51 D.L.R. (3d) 470, distinguished. *Emms v. The Queen* [1977] 1 F.C. 101, distinguished. *Wright v. The Queen* [1975] F.C. 506, considered.

ACTION.

COUNSEL:

C. E. Schwisberg, Q.C. for plaintiff.
H. A. Newman for defendant.

SOLICITORS:

Schwisberg, Benson & MacKay, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This matter concerns a claim for damages by plaintiff arising out of what he alleges was his illegal dismissal from the Postal Service of Canada by whom he had been regularly employed from 1961 until May 27, 1972. The original statement of claim was lengthy and argumentative and it was difficult to decide the exact basis of the claim. It was met by a motion for preliminary determination of a question of law on the issue of whether or not it was barred by prescription. This motion was dismissed but the dismissal was appealed by the Crown. The appeal judgment, [[1977] 1 F.C. 641], in which the reasons were delivered by Chief Justice Jaccett contains an excellent summary of the statement of claim which might conveniently be quoted here. It read [at pages 643-645]:

The allegations in the statement of claim, which is verbose, may be summarized for present purposes, in so far as I can appreciate its effect, as follows:

1. The respondent started to work as an employee in the Post Office Department in 1961.

indépendantes de sa volonté. Comme cette décision ne peut être soutenue, la conclusion qui s'impose est que le demandeur, n'ayant jamais abandonné son poste, doit toujours être considéré comme un employé. Le demandeur aurait bien pu chercher aucun autre emploi, car il n'aurait plus été disponible pour reprendre le travail au bureau de poste tant qu'il voulait revenir y travailler. Lorsque le demandeur a compris qu'il y avait fort peu de possibilité de reprendre le travail au bureau de poste, comme il doit l'avoir compris après réception de la deuxième lettre du bureau, il devait essayer de réduire les dommages en cherchant un autre emploi.

Distinction faite avec les arrêts: Re Ahmad and Appeal Board Established by the Public Service Commission (1975) 51 D.L.R. (3^e) 470; *Emms c. La Reine* [1977] 1 C.F. 101. Arrêt examiné: *Wright c. La Reine* [1975] C.F. 506.

ACTION.

AVOCATS:

C. E. Schwisberg, c.r. pour le demandeur.
H. A. Newman pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Schwisberg, Benson & MacKay, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Dans cette affaire, le demandeur réclame des dommages-intérêts en raison de son renvoi, qu'il estime illégal, des Postes canadiennes, au service desquelles il avait travaillé de 1961 jusqu'au 27 mai 1972. La première déclaration était fort longue et prêtait à discussion; il était difficile de discerner le fondement exact de la demande. La défenderesse a répondu par une requête pour décision préliminaire sur un point de droit, afin de savoir s'il y avait prescription. Cette requête a été rejetée, mais la Couronne a interjeté appel. L'arrêt rendu en appel, [[1977] 1 C.F. 641] dont les motifs ont été rédigés par le juge en chef Jaccett, contient un excellent résumé [aux pages 643 à 654] de la déclaration, qu'il est à propos de citer ici:

Les allégations qui figurent dans la déclaration sont diffuses. Autant que je puisse en juger, aux fins de l'espèce, elles se résument ainsi:

1. L'intimé a été engagé au ministère des Postes en 1961.

2. In 1965, there was an illegal strike in that department in which the respondent refused to participate, and, as a result, "he aroused furious enmity of his co-workers", and many acts of harassment occurred against him "by co-workers".

3. Beginning in 1971, the respondent was, at times, not able to report for duty because of fear for his safety by reason of harassment by co-workers including one of his supervisors; and, on May 29, 1972, he informed one of his superiors that it was not possible for him to report for work because of "real fear for his safety" and asked to be advised "of the date on which, in his supervisor's opinion, he could resume work".

4. On August 15, 1972, the respondent was notified that he was being "released" under section 27 of the *Public Service Employment Act*, which 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.

because of "abandonment of his position" which, the respondent alleges, is "completely false in the circumstances, since he had never abandoned his position".

5. The respondent alleges that "as a matter of fact" he "was legally never really dismissed, at all, and he had at all times been ready, willing and wishing for work, from May 27 onwards, and merely was seeking assurance from his supervisors that he would be protected from the totally illegal harassments of the supervisor that made him fear for his very life . . .".

6. On November 25, 1974, the respondent made a demand on the appellant

- (a) to re-instate him in his original position, and
- (b) to pay him "all loss of salary up to January 1, 1974, to wit \$20,300", and pointed out that he estimated damages suffered, in addition to loss of salary, at \$126,000. (In addition, he now estimates damages at \$104,000 in lieu of pension, making a total of \$250,000.)

The statement of claim concludes with claims by the respondent for

- (a) "cancellation of any contract between himself and the Canada Post Office . . . for all future legal purposes," and
- (b) judgment for \$250,000 plus interest.

As I read it, what this statement of claim comes to is this: by reason of the illegal acts of third persons (who are servants of the appellant apparently performing such illegal acts outside the scope of their employment as such servants), the respondent, who may or may not have been a servant of the appellant during all or part of the period in question, has not performed the duties of a position that he previously had as an employee of the appellant, nor has he tendered performance thereof, since May, 1972, and, on the basis of the fact that the appellant has not prevented such illegal acts,

2. En 1965, il y a eu dans ce ministère une grève illégale à laquelle il a refusé de participer. Ce refus [TRADUCTION] «a provoqué une inimitié farouche chez ses collègues de travail, qui se sont livrés à son égard à de nombreux actes de harcèlement.

3. A partir de 1971, il est arrivé parfois que l'intimé ne se présente pas à son travail, le harcèlement que lui infligeaient ses collègues et un surveillant lui faisant craindre pour sa sécurité. Le 29 mai 1972, il a informé l'un de ses supérieurs qu'il ne pouvait plus se présenter à son travail [TRADUCTION] «parce qu'il craignait vraiment pour sa sécurité» et lui a demandé de lui indiquer [TRADUCTION] «quand, à son avis, il pourrait le reprendre».

4. Le 15 août 1972, l'intimé a reçu notification qu'il était «renvoyé» en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, dont voici le libellé:

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.

pour [TRADUCTION] «abandon de poste», ce qui, prétend-il [TRADUCTION] «est complètement faux en l'occurrence car il n'a jamais abandonné son poste».

5. L'intimé prétend [TRADUCTION] «qu'en réalité il n'a jamais été renvoyé légalement et qu'à partir du 27 mai, il a toujours voulu et désiré travailler, et a simplement cherché à obtenir de ses supérieurs l'assurance qu'il serait protégé contre les actes de harcèlement parfaitement illégaux perpétrés par son surveillant et qui lui faisaient craindre pour sa vie . . .».

6. Le 25 novembre 1974, l'intimé a demandé à l'appelante:

- a) de le réintégrer dans son poste initial, et
- b) de lui payer [TRADUCTION] «toutes ses pertes de salaire jusqu'au 1^{er} janvier 1974, soit environ \$20,300». Il a déclaré qu'en sus de la perte de salaire, il estimait les dommages qu'il avait subis à \$126,000. (Il estime maintenant avoir droit à des dommages-intérêts de \$104,000 en guise de pension, ce qui fait au total \$250,000.)

L'intimé conclut sa déclaration en formulant les réclamations suivantes:

- a) [TRADUCTION] «l'annulation de tout contrat entre lui-même et le ministère des Postes, . . . à toutes fins légales futures», et
- b) un jugement lui accordant \$250,000, plus les intérêts.

Si je comprends bien, cette réclamation peut se résumer ainsi: en raison d'actes illégaux commis par des tiers (préposés de l'appelante se livrant à ces actes illégaux apparemment en dehors de leurs fonctions), l'intimé, qui peut avoir été ou non un préposé de l'appelante durant tout ou partie de la période en question, n'a pas rempli les fonctions du poste qu'il occupait précédemment en qualité de préposé de l'appelante ni n'a offert de les remplir depuis mai 1972. En se fondant sur la carence de l'appelante face à ces actes illégaux, il réclame l'annulation d'un contrat qu'elle n'invoque

he is claiming cancellation of a contract that the appellant is not asserting against him, salary for services that he neither performed nor tendered and damages for loss of employment.

At page 646 the learned Chief Justice states:

When considering the question whether it is "expedient" to interrupt the ordinary procedures for the conduct of an action by setting down the question of "prescription" for preliminary decision, the first thing that strikes me is that a reading of the statement of claim (which the appellant has chosen as the subject matter for the decision of the single question of law proposed) leaves me in substantial doubt as to what the respondent's cause of action, if any, is; and I am conscious of the fact that, if the matter is otherwise left to run its course, a cause of action may ultimately emerge that is not apparent from a mere reading of the statement of claim and that may be reflected in an amended statement of claim. That being so, it does not seem to me that it is "expedient" to set down the proposed question of law at this stage.

This was followed by an amended declaration and statement of claim equally lengthy in which plaintiff concludes:

WHEREFORE Plaintiff prays for the cancellation of any possible contract that may have existed between himself and the Canada Post Office, whether verbal or written, for all future legal purposes, and asks that Judgment be pronounced against the Defendant in favour of the Plaintiff in and for the said sum of \$362,000.00, together with interest from the date of the signification of these presents and all costs distrained to Plaintiff's undersigned attorney.

Motion for striking out the said pleadings on the ground that they do not disclose a reasonable cause of action was brought and was dismissed in a judgment dated February 9, 1977 [[1977] 2 F.C. 344].

Evidence submitted at trial was somewhat confused and unsatisfactory. The only witness was plaintiff himself who instead of giving specific details of the threats and harassments to which he was subjected made generalized statements to the effect that it was all in the police record, or that it was all in correspondence between him and various officials of the Post Office Department extending right through to the Postmaster General, or that they were well aware of what was going on as a result of his interviews with them. When pressed to produce some of the correspondence he opened a bulky file which his counsel said he had seen for the first time, and after an adjournment of the Court to give counsel an opportunity to discuss this correspondence with him certain copies of more or less pertinent correspondence were produced, with consent of counsel for defendant, which should

pas contre lui, un salaire pour des services qu'il n'a ni accomplis ni offert d'accomplir et des dommages-intérêts pour perte d'emploi.

A la page 646 le docte juge en chef dit:

^a Lorsque j'examine s'il est «opportun» d'interrompre les procédures ordinaires afférentes à la conduite d'une action pour présenter une question préliminaire relative à la «prescription», je suis tout d'abord frappé par le doute réel que je ressens après avoir lu la déclaration (que l'appelante a voulu être le sujet principal de la décision afférente au seul point de droit proposé)

^b quant à la nature de la cause d'action, s'il y en a une. J'ai le sentiment que si on laissait l'affaire suivre son cours, au dernier moment, il surgirait une cause d'action qui n'apparaît pas à la simple lecture de la déclaration, mais apparaîtrait peut-être dans sa version modifiée. Je ne pense donc pas qu'à ce stade, il soit «opportun» de soumettre le point de droit proposé.

^c Suivent une déclaration et une demande révisée, aussi longues, dans lesquelles le demandeur conclut:

[TRADUCTION] C'EST POURQUOI le demandeur requiert qu'il vous plaise annuler à toutes fins que de droit tout contrat verbal ou écrit qui aurait pu le lier lui d'une part, et les Postes canadiennes d'autre part, et requiert que jugement soit rendu, contre la défenderesse et pour le demandeur, pour ladite somme de \$362,000, intérêt compris, à compter de la signification des présentes, et tous les frais distrains par le soussigné procureur du demandeur.

^e A alors été présentée une requête en radiation desdits actes de procédure au motif qu'ils ne divulguaient aucune cause raisonnable d'action. La requête a été rejetée par jugement du 9 février 1977 [[1977] 2 C.F. 344].

^f Les preuves produites au procès sont pour ainsi dire confuses et insatisfaisantes. Le seul témoin a été le demandeur lui-même qui, au lieu de donner des détails précis sur les menaces et les harcèlements auxquels il avait été soumis, s'est borné à énoncer des généralités disant que tout se trouvait déjà dans le dossier de la police, ou dans la correspondance qu'il avait échangée avec divers fonctionnaires du ministère des Postes, dont le Ministre lui-même, qu'ils étaient tous au fait de ce qui se passait par suite des entrevues qu'il avait eues avec eux. Pressé de produire au moins une partie de cette correspondance, il ouvre un volumineux dossier que son avocat prétend voir pour la première fois et, après ajournement pour donner à l'avocat la possibilité de s'entretenir de cette correspondance avec lui, sont produites certaines copies de lettres plus ou moins pertinentes à l'espèce, le

more properly have been introduced in examination in chief. No proper evidence was submitted as to how his claim of \$362,000 (increased from \$250,000 in his original statement of claim) was calculated, no information being given as to his rate of pay at the time of termination of his employment, subsequent escalations which would have been received had he been retained in such employment, the present worth of his loss of future pension right, or any other mathematical computations, the only indication of how the calculation was made (and this was not supported by evidence at trial) being found in paragraph 23 of the amended statement of claim which refers to a letter sent to the Honourable André Ouellet then Postmaster General on November 25, 1974

... indicating that the Plaintiff would not resign, and calling upon him to reinstate the Plaintiff in his original position with safety and to pay him all loss of salary up to that date, namely January 1, 1974, to wit, \$20,300.00, pointing out at the same time that since the Plaintiff was only forty-nine at the time and his retirement age would only have been at age 65, with continual increase in seniority and the amount of his pension, at that time estimated that the damages suffered in addition to the loss of salary were \$126,000.00; that now, at the point when this action was first instituted they would amount to considerably more, namely, a total of \$250,000.00; but as a matter of fact, as of this date, Plaintiff is of 53 years of age, and the loss in salary alone amounts to approximately \$70,000.00, and is entitled, and has a right to collect his salary up to age 65, date of retirement, and in view of the fact that salaries are constantly growing with the cost of living, and would average at least \$16,000.00 per annum, which for the twelve years up to age 65, would be \$192,000.00, making a total loss of earnings alone of \$262,000.00; whereafter he would have been entitled to his pension, which would have a value of \$200,000.00 by way of payments in instalments, therefore, of a value of \$100,000.00 cash, particularly, as Plaintiff is a very healthy person with longevity in the family, his father having passed away at 75, and his mother still being alive at 77.

No corroborating witnesses were called, which is of course understandable, as one would hardly expect that any of his fellow workers against whose conduct he was complaining, would testify on his behalf. The only corroboration therefore is such as may be found in replies to his voluminous correspondence with various officials in the Post Office Department to the extent that these replies acknowledged some of the facts leading to his dismissal. On the other hand as no witnesses were called for the defence defendant is forced to rely

procureur de la défenderesse y consentant, copies qu'il aurait été plus adéquat de produire lors de l'interrogatoire principal. Aucune preuve appropriée n'a été présentée relativement à la méthode de calcul de la réclamation de \$362,000 (originellement de \$250,000, dans la première déclaration); aucun renseignement n'a été fourni quant au taux de rémunération du demandeur au moment où s'est terminé son emploi, ni quant aux augmentations éventuelles qu'il aurait obtenues s'il avait conservé cet emploi, ni quant à la valeur actuelle de la perte de son droit éventuel à une pension, ni aucun autre chiffre; le seul indice sur la méthode de calcul utilisée (et aucune preuve à l'appui n'a été présentée au procès) se trouvant au paragraphe 23 de la déclaration révisée, lequel évoque une lettre envoyée le 25 novembre 1974 au ministre des Postes d'alors, André Ouellet:

[TRADUCTION] ... indiquant que le demandeur ne démissionnerait pas et lui demandant de réintégrer ledit demandeur en son poste originaire, en garantissant sa sécurité, et en lui remboursant toutes pertes de salaire à ce jour, 1^{er} janvier 1974, soit \$20,300; signalant par la même occasion que le demandeur n'ayant que quarante-neuf ans à l'époque et l'âge de la retraite étant normalement de 65 ans, les années d'ancienneté et le montant de la pension auraient augmenté jusqu'à cet âge; qu'au moment où ont été subis les dommages, en sus de la perte de salaire, ces derniers s'élevaient à \$126,000; que maintenant, au moment de l'introduction de la présente action, ils étaient beaucoup plus considérables, ayant atteint un total de \$250,000; en fait, à ce jour, le demandeur a 53 ans; la seule perte de salaire s'élève approximativement à \$70,000 et il a droit à percevoir son salaire jusqu'à l'âge de 65 ans, date de la retraite; compte tenu de la montée des salaires avec le coût de la vie, le sien s'élèverait au moins à \$16,000 par année, ce qui, pour les douze ans qui le séparent de ses 65 ans ferait \$192,000. La perte totale de salaire est donc de \$262,000; après il aurait eu droit à sa pension, qui aurait eu une valeur de \$200,000 payables par versements, donc une valeur de \$100,000 comptant, compte tenu particulièrement de ce que le demandeur est en fort bonne santé et qu'il est issu d'une famille où l'on vit vieux, son père n'étant décédé qu'à l'âge de 75 ans et sa mère étant toujours en vie à 77 ans.

On n'a cité aucun témoin pour corroborer les dires du demandeur, ce qui se comprend; on ne peut espérer que les camarades de travail dont il se plaint, viennent témoigner en sa faveur. La seule corroboration possible est donc celle que l'on peut trouver dans les réponses à la correspondance volumineuse qu'il a entretenue avec divers fonctionnaires du ministère des Postes, dans la mesure où y sont évoqués certains des faits qui ont conduit à son renvoi. D'autre part, comme aucun témoin n'a été cité par la défenderesse, celle-ci doit s'appuyer

on plaintiff's evidence, including of course his cross-examination, correspondence produced as exhibits, and the law, and to the extent that one uncontradicted witness as to a question of fact is sufficient plaintiff's evidence must be accepted as to the situation in the Post Office which eventually led to his dismissal.

From his evidence and the correspondence submitted it is apparent that the plaintiff Achorner is very independent minded, does not approve of unions generally and certainly of any illegal actions the Post Office union or its members might take, and as a consequence was not popular with his fellow workers who frequently harassed and threatened him. He felt he was not being properly dealt with by his immediate superiors in the Post Office and frequently went over their heads to a higher level to complain and seek redress. There is nothing to indicate however that he was not a diligent and conscientious worker and certainly he cannot be blamed for wanting to perform his work properly and not be a party to any actions which he judged illegal. When the Post Office workers went on an illegal strike in 1965 he refused to participate in it, crossing the picket lines. Thereafter he received constant verbal insults and threats and was told that he had better watch out for himself when working on the midnight shift at the Main Post Office in Montreal. On the night of June 4-5, 1966 when he left work at about 8:40 a.m. a full shift of about 200 workers was lined up and two held his arms while others punched him. He suffered a broken nose, chin injuries, was bruised all over and had to spend a week in hospital. He stated that the police laid charges arising out of the assault, but gave no evidence as to the outcome. Subsequently however he saw the people who had assaulted him still working in the Post Office. As a result of this on June 5, 1966 (although he stated at trial that he spent a week in hospital) he wrote a letter to A. Portelance, Superintendent of the Staff Service Division at the Main Post Office complaining about the constant insults culminating in a bodily attack during the preceding nine months merely because he was non-unionized, and asking what steps would be taken to enable him to fulfill his duties free from discrimination and intimidation. As a result the Postal Director of Montreal, Mr. Cormier arranged for a

sur les éléments de preuve apportés par le demandeur, y compris bien entendu le contre-interrogatoire, la correspondance produite, et le droit. Dans la mesure où un seul témoin non contredit sur une question de fait suffit, le témoignage du demandeur doit être accepté pour ce qui est de la situation prévalant au bureau de poste, laquelle a conduit éventuellement à son renvoi.

D'après son témoignage et la correspondance produite, il est évident que le demandeur Achorner a beaucoup d'indépendance d'esprit, qu'il n'approuve pas les syndicats en général et certainement pas les actes illégaux que le syndicat des postiers, ou ses membres, pourraient commettre et, en conséquence, qu'il est loin d'être populaire auprès de ses camarades de travail qui fréquemment l'ont harassé et menacé. Il a le sentiment de ne pas avoir été traité correctement par ses supérieurs immédiats du bureau de poste, et fréquemment il n'est pas passé par la voie hiérarchique pour se plaindre à un plus haut niveau et obtenir gain de cause. Rien toutefois n'indique qu'il n'ait pas été un travailleur consciencieux et diligent; il ne peut certainement pas être blâmé pour avoir voulu faire convenablement son travail et avoir refusé de participer à des agissements qu'il jugeait illégaux. Lorsque les employés des Postes ont fait grève, (une grève illicite) en 1965, il a refusé de les imiter et a traversé les piquets de grève. Par la suite il a été constamment insulté verbalement et menacé; on lui a dit de faire attention à lui lorsqu'il travaillerait dans l'équipe de minuit au bureau de poste principal de Montréal. Dans la nuit du 4 au 5 juin 1966, alors qu'il quittait le travail vers 8 h 40 du matin environ, une équipe complète d'environ 200 travailleurs était massée, l'attendant et, pendant que deux d'entre eux lui immobilisaient les bras, d'autres l'ont roué de coups. Il a eu le nez brisé, des blessures au menton et des contusions un peu partout; cela lui a valu une semaine d'hôpital. Il a déclaré que la police avait alors porté des accusations par suite de ces voies de fait mais il n'a pas établi ce qui s'en est suivi. Subséquemment toutefois, il a revu ceux qui l'avaient attaqué; ils travaillaient toujours au bureau de poste. A la suite de cela, le 5 juin 1966 (quoiqu'il ait déclaré au procès qu'il avait passé une semaine à l'hôpital) il a écrit une lettre à M. A. Portelance, chef du personnel du bureau de poste principal, pour se plaindre des insultes constantes dont il faisait l'objet, et qui

transfer of plaintiff to the registration unit at the Main Post Office, a smaller unit, where he worked for five years on a shift from midnight to 8:30 a.m. without undue harassment. On January 29, 1971, he was advised that starting February 7, 1971 his hours would start at 10:00 p.m. instead of at midnight, the modification being in accordance with section 5 of an agreement between the Treasury Board and the Council of Postal Unions. He took vigorous exception to this as this would mean that he would be leaving work at 6:30 a.m. instead of 8:30 a.m., which was the time a large number of other workers leave the Main Post Office, including those who were continually harassing him and since, especially in winter, it would still be dark at this time of the day he feared for his safety. He went to see Mr. Cormier but apparently was unable at first to get him to change his decision. Mr. Cormier wrote him on April 13 stating that the decision had been reviewed and considered to be justifiable, that when his hours of work were established in 1966 it was as a result of the situation existing at that time but that in Mr. Cormier's view this was now something of the past and not likely to be repeated. Refusing to accept this reassurance, on April 19, 1971 he wrote to the Honourable Jean-Pierre Côté then Postmaster General explaining his position and fears. In due course he was restored to the shift he desired but lost three months pay during the dispute.

Matters deteriorated rapidly in the spring of 1972. Fellow employees made it clear that he was not wanted, would not sit with him at lunch and two or three would always call him abusive or obscene names. He was allegedly told that he should watch out for his life, but he did not name the person who made this threat, nor apparently make any specific complaint to his superiors about it.

s'étaient terminées par des voies de fait sur sa personne au cours des neuf précédents mois, et ce simplement parce qu'il n'était pas syndiqué. Il demandait quelles démarches devraient être faites pour lui permettre de s'acquitter de ses fonctions sans faire l'objet de discrimination ou d'intimidation. Ceci a eu pour résultat que le directeur des postes de Montréal, M. Cormier, a fait muter le demandeur à la sous-section de l'enregistrement du bureau de poste central, sous-section plus petite, où il travailla durant cinq ans dans l'équipe de minuit à 8 h 30 du matin, sans être harassé indûment. Le 29 janvier 1971, il a été avisé qu'à compter du 7 février 1971 ses heures de travail commenceraient à 10 h du soir au lieu de minuit, conformément à l'article 5 d'une convention collective conclue par le Conseil du Trésor et le Conseil des syndicats des postiers. Il a protesté vigoureusement, car cela l'obligeait à quitter le travail à 6 h 30 du matin au lieu de 8 h 30, c'est-à-dire à l'heure où un grand nombre d'autres travailleurs quittent le bureau de poste central, dont ceux qui le harassaient continuellement, et comme, en hiver, il ferait encore sombre, il craignait pour sa sûreté. Il est allé voir M. Cormier mais apparemment n'a pu obtenir la révision de la décision. M. Cormier lui a écrit le 13 avril que la décision avait été réexaminée et jugée justifiable, que lorsque son horaire de travail avait été établi en 1966, c'était par suite d'une situation prévalant à cette époque, situation qui à son avis était maintenant chose du passé et dont la répétition était peu vraisemblable. Refusant d'accepter ces assurances, le 19 avril 1971 le demandeur a écrit à M. Jean-Pierre Côté, alors ministre des Postes, pour expliquer sa position et ses craintes. Finalement il a obtenu de retourner dans l'équipe de minuit comme il le désirait mais entre-temps il avait perdu trois mois de salaire à cause de ce différend.

La situation s'est rapidement détériorée au printemps 1972. Ses camarades de travail lui ont fait clairement entendre qu'il était indésirable; ils le tenaient à l'écart pendant le lunch et deux ou trois d'entre eux le traitaient de noms injurieux ou obscènes. Soi-disant on l'aurait averti de bien prendre garde, que sa vie était en danger, mais il a refusé de nommer l'auteur de cette menace et apparemment il ne s'en est pas plaint à ses supérieurs.

On May 12, 1972, his immediate supervisor, R. Dagenais who was not a management employee but a union member allegedly lectured him irately and insulted him, in the process trying to intimidate him not to report to work on May 13, and when he did attempt to return for work on that day he found the entrance blocked by people who resembled those who had attacked him in 1966. Threats were made but he nevertheless went to work.

On May 26 plaintiff was ordered by Mr. Dagenais to close the mail at 3:00 a.m. for a flight not due to be closed until 5:35 with the result that part of the mail for Val d'Or and Rouyn was left behind, and on the same day Satellites (Longueuil, Pointe-Claire-Dorval, Roxborough, Lachine, Laval-des-Rapides, Ste. Anne-de-Bellevue) due for closing at 4:30 a.m. was ordered to be closed at 2:00 a.m. leaving most of the mail for these destinations behind. This was mail for Friday deliveries and it must be remembered that plaintiff was working in the registration section where closing the mail at scheduled times was most important. He therefore considered this an instance of further harassment by Mr. Dagenais, and while he obeyed the orders, he did not wish to be blamed for what he considered to be illegal actions. When he left work at 8:30 in the morning he was questioned by 10 members of the incoming shift as to how he had made out the night before, which made him conclude that he had been set up for major harassment the night before, or perhaps worse and that this was known to the union members. Accordingly on May 27, 1972, he wrote a letter to Mr. L. St.-Cyr, Superintendent of the Forward Mail Division in which he refers to previous complaints he had made about Mr. Dagenais in a letter dated January 6, 1972. In his letter he refers to statements made by Mr. Dagenais that he intends to continue his harassments until "he gets his way". He concludes by asking just what he has to do in order to ensure that he may work in peace for 8 hours in accordance with working schedules and regulations and without ever-recurring harassments. He explains that this is the reason why he had not reported for work the preceding night and requests advice as to the date on which he may resume work. On May 29, 1972, he sent L. Durocher, Director of Montreal Metropolitan Dis-

Le 12 mai 1972 son supérieur immédiat, R. Dagenais, qui ne faisait pas partie des cadres mais était syndiqué, l'aurait vertement sermonné et insulté, cherchant à l'intimider pour qu'il ne se présente pas au travail le 13 mai et, lorsqu'il a tenté de venir travailler ce jour-là, il a trouvé l'entrée bloquée par des gens qui ressemblaient à ses assaillants de 1966. Des menaces ont été proférées mais il est allé travailler tout de même.

Le 26 mai M. Dagenais a ordonné au demandeur de fermer à 3 h du matin au lieu de 5 h 35 le courrier d'un vol, et comme résultat une partie du courrier à destination de Val-d'Or et Rouyn est restée en souffrance; le même jour, M. Dagenais lui a ordonné de fermer le courrier destiné aux bureaux de poste satellites (Longueuil, Pointe-Claire-Dorval, Roxborough, Lachine, Laval-des-Rapides, Sainte-Anne-de-Bellevue) à 2 h du matin au lieu de 4 h 30, ce qui laissait en souffrance la plus grande partie du courrier à destination de ces localités. Il s'agissait du courrier du vendredi et il faut se souvenir que le demandeur travaillait dans la sous-section d'enregistrement où la fermeture du courrier à l'heure prévue est une opération des plus importantes. Il a donc estimé que c'était là un cas supplémentaire de harcèlement de la part de M. Dagenais et, bien qu'il ait obéi aux ordres, il ne voulait pas être blâmé pour des actes qu'il jugeait illégaux. Lorsqu'il a quitté le travail ce matin-là à 8 h 30, 10 membres de l'équipe de relève lui ont demandé comment il avait passé la nuit précédente; il en a conclu qu'on avait prévu de le harceler d'une manière plus importante la nuit précédente ou peut-être pire, et que cela était connu des syndiqués. En conséquence le 27 mai 1972 il a écrit à M. L. St-Cyr, chef de la Division du courrier d'acheminement une lettre dans laquelle il rappelait certaines plaintes qu'il avait déjà formulées à l'égard de M. Dagenais dans une lettre du 6 janvier 1972. Il citait M. Dagenais, lequel aurait dit qu'il avait l'intention de continuer à le harceler jusqu'à ce [TRADUCTION] «qu'il arrive à ses fins». Il concluait en demandant seulement qu'on lui indique ce qu'il devrait faire pour pouvoir œuvrer en paix pendant ses huit heures conformément aux horaires de travail et aux règlements, à l'abri des harcèlements toujours renouvelés. Il expliquait que c'était là la raison pour

trict a copy of the letter he had written to Mr. St.-Cyr. In this letter he states:

I am doing this in the hope that action will be taken in a matter which has been granted too much indulgence on the part of 715 Peel St. Failing this I shall continue to press the point of issue with the government in Ottawa, or present the facts as I have accumulated them in my correspondence with your office to a parliamentary panel, or if this proves necessary take legal action. The news media might conceivably be very interested in several aspects of this case.

Above paragraph is not taken to be a threat, it is merely indicative as to what length I am prepared to go.

It is evident that the tone of this letter, although perhaps written while the plaintiff was in a state of desperation, was hardly such as would endear him to his employers.

Oddly enough following this letter plaintiff did nothing further for two and one-half months while awaiting a reply. Perhaps he over-estimated his importance to the Post Office although he was only one of many thousand employees. In any event he felt and still feels that the next move was up to them. When closely questioned as to what action he expected them to take he said that was up to them. He conceded that there was no way in which they could protect him from threats or harassment by other employees, but apparently he did not suggest nor seek a transfer to another office, perhaps a small branch office where although there would be unionized employees he might have less to fear. He indicated that he was quite happy where he had been working in the registration division on the 12:00 to 8:30 a.m. shift, but this does not seem to be consistent with his complaints about his immediate supervisor, Mr. Dagenais, who he felt was out to get him. Perhaps he felt that something could be done to control what he considered to be Mr. Dagenais' illegal actions and in particular harassment of him. Oddly enough also, although he had allegedly been threatened by fellow workers on the night of May 12 or 13 his letter primarily complained of harassment by Mr. Dagenais principally by ordering him to close certain mails before they should be. In any event he appears to have been confused at the time

laquelle il ne s'était pas présenté au travail la nuit précédente et il demandait conseil pour ce qui était de la date à laquelle il pourrait reprendre le travail. Le 29 mars 1972 il a envoyé à M. L. Durocher, directeur du district métropolitain de Montréal, une copie de la lettre envoyée à M. St.-Cyr. Dans cette lettre il écrit:

[TRADUCTION] Si je pose ce geste, c'est dans l'espoir que des mesures seront prises à l'égard d'un état de fait qui a déjà été trop longtemps toléré par le 715, rue Peel. Si rien n'est fait, je continuerai de signaler la chose au gouvernement à Ottawa ou je soumettrai les faits dont j'ai accumulé d'amples preuves dans ma correspondance avec votre bureau, à une commission parlementaire; ou encore, si cela s'avère nécessaire, je m'adresserai aux tribunaux. La presse serait fortement intéressée par divers aspects de la présente affaire.

Le paragraphe ci-dessus ne doit pas être considéré comme une menace; il ne fait qu'indiquer jusqu'où je suis prêt à aller.

Il est évident que le ton de cette lettre, quoiqu'elle ait probablement été écrite alors que le demandeur était au désespoir, n'était pas fait pour lui attirer la bienveillance de ses employeurs.

Curieusement aussi, après l'envoi de cette lettre, le demandeur n'a rien fait pendant deux mois et demi, se bornant à attendre une réponse. Peut-être a-t-il surestimé son importance pour le bureau de poste, lui, un employé parmi des milliers. De toute façon il pensait, et il pense encore, que c'était à eux d'agir. Lorsqu'on lui demande quelle mesure précisément il aurait voulu que l'on prenne, il répond que c'était leur affaire. Il reconnaît qu'il leur était impossible de le protéger des menaces ou du harcèlement des autres employés, mais apparemment il n'a ni suggéré, ni demandé une mutation, peut-être dans une succursale plus petite où, même s'il s'y trouvait des salariés syndiqués, il aurait moins à craindre. Il s'est dit heureux de travailler à la sous-section d'enregistrement, de minuit à 8 h 30 du matin, mais cela ne semble pas concorder avec ses plaintes à l'égard de son supérieur immédiat, M. Dagenais qui, pensait-il, cherchait à lui nuire. Peut-être pensait-il que quelque chose pourrait être fait pour contrôler les actes, qu'il jugeait illégaux, de M. Dagenais, notamment les actes de harcèlement à son égard. Curieusement aussi, bien qu'il ait été soi-disant menacé par ses camarades de travail dans la nuit du 12 au 13 mai, il se plaint principalement dans sa lettre des tracasseries de M. Dagenais, particulièrement du fait que ce dernier lui ait ordonné de fermer certains courriers avant l'heure. De toute façon il

as to what he really wanted, save for the unattainable goal of being able to continue doing his work in peace. He left the entire decision as to what action was to be taken to his employer without making any request for a transfer.

The action eventually taken came as a shock to him on August 15, 1972, when he was sent a registered letter by H. Vallée, Acting Director, Montreal-Metropolitan District, who had replaced Mr. Durocher, reading as follows:

By authority delegated to me by the Deputy Minister, under Section 6(5) of the Public Service Employment Act, I hereby give you notice of my decision to recommend, as of today, that you be released under Section 27 of the Public Service Employment Act because of abandonment of position.

This decision has been reached because you are absent without leave since May 27, 1972.

The use of the words "decision to recommend" is perhaps unfortunate since section 27 of the Act *supra* states that an employee "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". A copy of the letter to Mr. Achornor was sent the same day to the Director of the Quebec Region of the Public Service Commission. By the wording of the statute the Commission was not required to take any further action on the decision.

On receipt of this letter one would have thought that Mr. Achornor would have taken immediate steps to attempt to have this rescinded. Instead it was not until September 21, 1972, that he wrote Mr. Durocher, Regional General Director, referring to his letter of May 29, 1972 (*supra*), to which he stated he had not yet had a reply. In this letter he states:

Before I take my case to that level of authority to which you and your officers are subordinate, I would like to inquire whether the contents of above-mentioned letters have ever been communicated to you, and if so whether any instructions on your part have been issued in response to the formal complaint which I lodged with Mr. St.-Cyr's office.

You will appreciate the importance of a reply on your part to this letter in view of the fact that since May 29, 1972 the administration in 715 Peel Street has not deemed it necessary to supply an answer to the above-mentioned letters nor has it made to this date any attempts to contact me in order to work out a solution to the contentious issues which I raised in my letter to Mr. St.-Cyr.

semble qu'il y a eu confusion dans son esprit à l'époque sur ce qu'il voulait vraiment, si ce n'est le but irréalisable de pouvoir continuer à travailler en paix. Il laissait à son employeur le soin de décider a quelles mesures prendre, mais ne demandait pas de mutation.

La mesure prise lui a causé un choc brutal. Le 15 août 1972, on lui a envoyé une lettre recommandée signée par M. H. Vallée, directeur par intérim du district de Montréal métropolitain, qui avait remplacé M. Durocher. La lettre se lisait comme suit:

[TRADUCTION] De par l'autorité que me délègue le sous-ministre, sur le fondement de l'article 6(5) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, je vous notifie par les présentes ma c décision de recommander votre renvoi, à compter d'aujourd'hui, en vertu de l'article 27 de ladite loi, pour abandon de poste.

Cette décision a été prise parce que vous êtes absent sans autorisation depuis le 27 mai 1972.

d L'emploi des mots «décision de recommander» est peut-être malheureux, vu que, selon l'article 27, on «peut, au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l'employé a abandonné e le poste qu'il occupait. Cet employé cesse dès lors d'être un employé.» Copie de cette lettre a été envoyée le même jour au directeur de la région de Québec de la Commission de la Fonction publique. La Loi, prise au pied de la lettre, n'exige de la f Commission aucune autre action une fois cette décision prise.

Dès la lettre reçue, on aurait pu penser que M. Achornor aurait immédiatement fait des démarches g pour tenter de faire rapporter la décision. Au lieu de cela, ce n'est que le 21 septembre 1972 qu'il a écrit à M. Durocher, directeur général régional, en évoquant sa lettre du 29 mai 1972 (précitée), h pour dire qu'il n'avait pas encore reçu de réponse. Il écrit:

[TRADUCTION] Avant que je ne porte mon affaire à un niveau auquel vous et vos fonctionnaires sont subordonnés, je voudrais m'assurer que le contenu des lettres précitées vous a été communiqué et, si c'est le cas, si quelque instruction a été donnée i de votre part en réponse à la plainte formelle que j'ai déposée près le bureau de M. St.-Cyr?

Vous apprécierez l'importance d'une réponse de votre part à la présente vu que depuis le 29 mai 1972 la Direction, 715 rue Peel, n'a pas jugé nécessaire de répondre auxdites lettres, pas plus qu'elle n'a, à ce jour, tenté d'entrer en relation avec moi j afin de trouver une solution au litige que je signale dans ma lettre à M. St.-Cyr.

Trusting to hear from you at your earliest convenience.

Mr. Durocher on receipt of this letter apparently put a memo on it, addressed to Mr. St.-Cyr, asking for a report.

On October 12 he wrote Mr. Achorner stating that he had made a complete study of the case, being informed that he is considered as having abandoned his position because of failing to report for a period exceeding a week in accordance with section 27 of the Act and concluding that steps have been taken to provide him with reimbursement of his pension plan contributions and other benefits.

On October 22 Mr. Achorner wrote Mr. Durocher a letter in which he argues that it is poor logic to recommend his release for having abandoned his employment, and that he will not allow the gross negligence of any officer at the Main Post Office in Montreal by not answering legitimate complaints for months to be construed as an abandonment of employment by him. He indicates that he refuses to accept any retirement arrangements.

In reply to this Mr. Durocher again wrote Mr. Achorner saying that he had satisfied himself that the subordinate level of management over which he had responsibility had in fact discharged their obligations well within the parameters of their responsibilities, and pointing out the consequences of failing to exercise his options with respect to his pension pursuant to the *Public Service Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. P-36. Apparently between May 27 and August 15, 1972, Mr. Achorner had attempted to secure redress through other channels however. On October 30, 1972, he writes to Miss Thériault, Special Assistant of the Postmaster General, the Honourable Jean-Pierre Côté referring to the interview which he had with her on June 9, 1972, advising her that no progress has been made since that date. On December 16, 1972, he again writes Miss Thériault stating that he had received no direct response to his letter of May 27 (and this despite all the correspondence with Mr. Durocher). He refers to advice offered him by Mr. Aurèle Ouimet in a letter dated April 25, 1972, suggesting he proceed through the bargaining unit which represents him stating that he will never permit any union to represent him in

Espérant avoir de vos nouvelles dès que vous le jugerez bon, etc.

Il appert que M. Durocher, sur réception de la lettre, a transmise celle-ci à M. St-Cyr en lui demandant de lui faire rapport.

Le 12 octobre, il a écrit à M. Achorner qu'il avait fait une étude complète de l'affaire, qu'on l'avait avisé qu'il était considéré comme ayant abandonné son poste, ne s'étant pas présenté au travail pendant une période supérieure à une semaine, ce que sanctionne l'article 27 de la Loi, et que des mesures avaient été prises pour que lui soient remboursées ses contributions au régime de retraite et ses autres avantages sociaux.

Le 22 octobre M. Achorner a écrit à M. Durocher qu'il n'était pas très logique de recommander son renvoi pour abandon d'emploi; qu'il ne permettrait pas que la faute lourde de l'un ou l'autre cadre du bureau de poste central de Montréal, commise en ne répondant pas à ses plaintes légitimes, et ce pendant des mois, puisse être interprétée comme un abandon de poste de l'employé. Il disait par ailleurs refuser d'accepter quelque arrangement que ce soit quant à sa retraite.

M. Durocher lui a répondu s'être assuré que les cadres qui lui étaient subordonnés avaient en fait exécuté leurs obligations régulièrement, conformément aux paramètres de leur responsabilité et il lui rappelait les conséquences du défaut par l'employé d'exercer ses options en matière de retraite, conformément à la *Loi sur la pension de la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-36. Il appert cependant qu'entre le 27 mai et le 15 août 1972, M. Achorner avait tenté d'obtenir réparation par un autre canal. Le 30 octobre 1972 il avait écrit à M^{lle} Thériault, adjointe du Ministre Jean-Pierre Côté, lui rappelant l'entrevue qu'elle lui avait accordée le 9 juin 1972 et l'avisant qu'aucun progrès n'avait été fait depuis cette date. Le 16 décembre 1972, il a écrit de nouveau à M^{lle} Thériault, lui disant qu'il n'avait reçu aucune réponse à sa lettre du 27 mai (et cela en dépit de toute la correspondance échangée avec M. Durocher). Il cite l'avis que lui donnait M. Aurèle Ouimet dans une lettre du 25 avril 1972 où celui-ci lui suggérait d'avoir recours à l'unité de négociation le représentant. M. Achorner déclare qu'il ne permettra jamais à aucun syndicat de le représenter pour quoi que ce soit, pas plus qu'il ne veut être mêlé à un syndicat pour

any matter nor will he agree to being lumped together with the union because of the existence of a collective agreement which does not specifically stipulate that an employee of the Post Office must be a member of the union. He concludes that it is within his constitutional rights as a free citizen of the country to conduct himself in such a way that his conscience shall not be compromised by the actions of an organization which he considers detrimental to society. He concludes that he is willing and prepared to return to work once the modalities of working conditions as outlined in the final paragraph of his letter to Mr. St.-Cyr have been positively reaffirmed.

On January 9, 1973, he again writes Mr. Durocher pointing out that it is clear from his letter to Mr. St.-Cyr of May 27, 1972, his letter to Mr. Durocher of May 29, 1972, his interview with the Special Assistant to the Minister on June 9, 1972, and his letter to Mr. Durocher on September 21, 1972, that he cannot be considered as having abandoned his position or he would not be going to all this work in order to retain it. He concludes:

Even at the risk of being repetitious I once again—with due respect—insist on bringing to your attention that I have never to this date received a direct answer to my letters in which I have sought to have contentious issues settled enabling me to return to work. I have patiently borne embarrassments and humiliations but finally one of my supervisors extended the limits within which I can work. The mere fact that certain administrative officers—for reasons they know better than I do—are extremely hesitant to face up to the situation, has brought about an enforced absence which is entirely their fault! I shall not allow anyone to arbitrarily convert this enforced absence into an “abandonment of position” on my part.

Mr. Achorner's efforts to secure redress continued at the top level. He saw Mr. Ian Watson, M.P. who wrote a letter dated April 11, 1974 to the Honourable André Ouellet then Postmaster General citing all the facts as disclosed to him by Mr. Achorner. The Minister promised an investigation. On October 9, 1974 Mr. Watson sent a copy of this letter to the Honourable Bryce Mackasey the new Postmaster General pointing out that he understood that no action had been taken due to the intervening election. This also led to a promise of an investigation. While most of this correspondence was following his release, whereas the most relevant period is that immediately prior to his withdrawal of his service on May 27, 1972,

la simple raison qu'il y a une convention collective en vigueur, laquelle d'ailleurs ne stipule nulle part qu'un employé du bureau de poste doit être membre du syndicat. Il termine en disant que c'est là un de ses droits constitutionnels, en tant que citoyen d'un pays libre, de se conduire de manière à ce que sa conscience ne soit pas compromise par les actes d'une organisation qu'il estime nuisible à la société. Enfin il se dit prêt à retourner à son poste quand ses conditions de travail, telles qu'énoncées au paragraphe final de sa lettre à M. St.-Cyr, auront été réaffirmées explicitement.

Le 9 janvier 1973, le demandeur a écrit de nouveau à M. Durocher, lui signalant que sa lettre à M. St.-Cyr du 27 mai 1972, celle envoyée, à lui, M. Durocher, le 29 mai 1972, son entrevue du 9 juin 1972 avec l'adjointe ministérielle et enfin, la deuxième lettre envoyée à M. Durocher le 21 septembre 1972, montrent clairement que le demandeur ne peut être considéré comme ayant abandonné son poste, puisqu'il a cherché, par tous ces moyens, à le conserver. Il conclut:

[TRADUCTION] Même au risque de me répéter, permettez-moi une fois encore d'insister respectueusement pour appeler votre attention sur le fait que je n'ai jamais à ce jour reçu de réponse directe à mes lettres par lesquelles je cherchais à résoudre le litige de façon à pouvoir retourner au travail. J'ai patiemment supporté les embarras et les humiliations, mais finalement l'un de mes supérieurs a dépassé les limites dans lesquelles je puis travailler. Le simple fait que certains cadres—pour des raisons que j'ignore—hésitent à l'extrême à faire face à la situation, a causé cette absence forcée, laquelle est entièrement de leur faute! Je ne permettrai à personne de travestir arbitrairement cette absence forcée en un «abandon de poste» de ma part.

Les efforts de M. Achorner pour obtenir réparation en s'adressant à l'échelon le plus élevé ont persisté. Il a vu M. Ian Watson, député, qui a écrit le 11 avril 1974 à M. André Ouellet, alors ministre des Postes et lui a décrit tous les faits comme le demandeur les lui avait appris. Le Ministre a promis de faire faire enquête. Le 9 octobre 1974, M. Watson a envoyé une copie de cette lettre à M. Bryce Mackasey, le nouveau ministre des Postes, lui signalant qu'il concluait que si rien n'avait été fait c'était à cause de l'élection qui avait eu lieu entre-temps. De nouveau on a promis de faire enquête. La plupart des lettres sont postérieures au renvoi de M. Achorner. Les périodes les plus importantes sont celles qui précèdent immédiate-

allegedly only until he could be assured of working in safety, and the period immediately following his letter of May 27, 1972 when the postal authorities were presumably considering the matter up to August 15, 1972 when he was advised that he was considered to have abandoned his position, I have nevertheless included reference to this correspondence as indicating without a doubt that Mr. Achorner himself never considered that he had abandoned his position, and in fact at all times wished to return to work, but always subject to the condition, which the authorities apparently felt that they could not fulfill, that he would be guaranteed against further harassment. While there was no direct evidence as to whether a further deliberate slow-down in anticipation of work stoppage was taking place in the month of May 1972, so as to cause a deterioration in conditions which he had found tolerable in the registration division on the shift on which he worked for nearly six years previously, there is at least the suggestion that the improper orders to close the outgoing air mails early in that division on the night of May 26 (and it must be assumed that these were improper since there was no evidence produced by the defence attempting to explain or justify them), may not have been intended by Mr. Dagenais so as to harass him, as if he refused to obey the orders he might then possibly have been disciplined or dismissed for refusing to obey directions. They may also have been part of a further attempt by the union to inconvenience the public by deliberate slow-downs in processing the mail. There is also a strong possibility that, faced with an unruly and militant labour force in the union, for which the Montreal Post Office was notorious at the time, the Montreal postal authorities may have decided to adopt the line of least resistance and use Achorner's absence from work as an excuse to dispense with his services rather than aggravate the more militant union members and risk further confrontations by retaining someone, whom the union looked on as a "scab", as part of the labour force. The fact that Achorner's unbending and abrasive personality and frequent complaints to higher levels of management may also have been an annoyance to management itself may have contributed to this decision which the authorities took over two months from May 27 to August 15, 1972 to reach. If, in fact Achorner was released primarily to placate the union, this would be

ment sa cessation de travail du 27 mai 1972, devant supposément durer jusqu'à ce qu'il soit assuré de pouvoir travailler en sûreté, et la période suivant immédiatement sa lettre de cette même date, alors que les autorités des postes, présumément, étudiaient la question, jusqu'au 15 août 1972, date où il a été avisé qu'il était considéré comme ayant abandonné son poste. J'ai quand même évoqué la susdite correspondance pour montrer, au-delà de tout doute, que M. Achorner lui-même n'a jamais estimé avoir abandonné son poste et qu'en fait il a toujours désiré retourner travailler, mais sous réserve d'une condition que la direction apparemment estimait ne pouvoir remplir, soit qu'on lui garantisse protection contre tout harcèlement ultérieur. Il n'existe aucune preuve directe permettant d'établir si un autre ralentissement délibéré de travail, préalable à l'arrêt complet de celui-ci, a eu lieu en mai 1972, détériorant ainsi les conditions qui avaient jusque-là paru tolérables au demandeur à la sous-section de l'enregistrement, dans l'équipe dont auparavant il avait fait partie durant environ six ans. Il faut cependant noter qu'il a été suggéré que des ordres irréguliers de fermer avant l'heure le courrier aérien en partance ont été donnés dans la sous-section la nuit du 26 mai (on doit présumer que ces ordres étaient irréguliers puisque aucune preuve n'a été produite en défense pour les expliquer ou les justifier) et qu'ils peuvent avoir constitué une tentative de M. Dagenais de harasser le demandeur car s'il avait refusé d'obéir, il aurait pu faire l'objet de sanctions disciplinaires ou être renvoyé pour ce refus. Ces ordres peuvent aussi avoir constitué une autre tentative du syndicat pour gêner le public en ralentissant délibérément l'acheminement du courrier. Il y a aussi une forte possibilité qu'ayant à faire face à une force ouvrière militante et indisciplinée (la chose était notoire dans le cas du bureau de poste de Montréal à l'époque) les autorités des postes montréalaises aient décidé d'adopter la ligne de la moindre résistance et de se servir de l'absence d'Achorner comme d'une excuse pour se passer de ses services plutôt que d'aggraver les rapports avec les syndiqués les plus militants et de risquer la confrontation en retenant les services de quelqu'un que le syndicat considérerait comme un «scab». La personnalité d'Achorner, sa susceptibilité et son refus de se soumettre, ainsi que ses plaintes fréquentes à des niveaux supérieurs de gestion, peuvent aussi avoir ennuyé la direction elle-même et

unjustifiable, especially for an employee with 11 years unblemished service.

I am not alone in reaching this conclusion on the facts before me as appears from the letter of Ian Watson, M.P. dated April 11, 1974 to the Honourable André Ouellet in which he states on the fourth page:

What has happened here is purely and simply a case of the Post Office Administration in Montreal deciding that for the sake of easier labour relations that it would sacrifice the rights of one individual, namely Mr. Albin Achorner. Mr. Achorner did his job as a model employee, never digressing from the rules and regulations at any time and this apparently is what has made his presence doubly intolerable to some of his fellow postal workers who have long memories and who never forgave the fact that he refused to participate in the 1965 illegal strike.

I ask you how could Mr. Achorner be expected to return to work after May 27th after his previous experiences and in the light of what happened on the shift of midnight to 8:30 a.m. on May 26th without some assurances for his safety and for a stopping of the harassment outlined in his letter of May 27th? When he received no acknowledgement of neither the May 27th, 1972 or May 29th, 1972 letters was he supposed to come to work? Put yourself in his position. He was fearful for his life and for good reason.

Certainly no attempt was made to communicate with him after his letter of May 27, 1972 nor was he offered a transfer to another branch as could readily have been done, and he had no warning that he would be dismissed for having allegedly abandoned his position by the use in his case of section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. It is perfectly clear that plaintiff had no intention whatsoever of abandoning his employment but merely wanted protection in carrying it out. Section 27 (*supra*) deals with absence from duty for a week or more followed by the key words "otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control". While an employee who is not ill, as Achorner admits he was not, does of course have control over whether he presents himself for work or not, his reasons in this case for not doing so seem to arise from a situation over which he had no control and as a consequence of threats of violence by members of the union and harassment by his immediate supervisor, a union man, giving him improper and irregular orders. It

avoir contribué à la décision qu'elle a prise deux mois seulement après le 27 mai, soit le 15 août 1972. Si Achorner avait été renvoyé principalement pour plaire aux syndicats, ce serait injustifiable spécialement dans le cas d'un employé chevronné (11 ans de service sans aucune défaillance).

Je ne suis pas le seul à en arriver à cette conclusion comme le montre la lettre du 11 avril 1974, envoyée par le député Ian Watson à M. André Ouellet et où il est dit, à la page 4:

[TRADUCTION] Nous avons affaire ici purement et simplement à un cas où la direction des Postes de Montréal a décidé que dans l'intérêt des bonnes relations avec les salariés, il valait mieux sacrifier les droits d'un seul individu, soit M. Albin Achorner. M. Achorner était un employé modèle ne s'écartant jamais des règles et des règlements et apparemment c'est cela qui a rendu sa présence doublement intolérable à certains de ses camarades postiers qui ont bonne mémoire et ne lui ont jamais pardonné son refus de participer à la grève illicite de 1965.

Je vous le demande, pouvait-on espérer que M. Achorner retourne à son travail après le 27 mai, vu ses expériences passées et compte tenu de ce qui s'est produit pendant qu'était au travail l'équipe de minuit à 8 h 30 du matin, sans qu'il lui soit donné quelque assurance sur sa sûreté et sur l'arrêt des actes de harcèlement dont il fait état dans sa lettre du 27 mai? N'ayant reçu aucun accusé de réception à ses lettres des 27 et 29 mai 1972, devait-il revenir au travail? Mettez-vous à sa place. Il craignait pour sa vie et à bon droit.

Il est certain qu'aucune tentative n'a été faite pour communiquer avec le demandeur après sa lettre du 27 mai 1972, pas plus qu'on ne lui a offert de le muter à un autre service comme cela aurait facilement pu être fait; il n'a jamais été averti qu'il serait renvoyé en application littérale de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, pour avoir soi-disant abandonné son poste. Il est parfaitement clair que le demandeur n'avait aucune intention d'abandonner son emploi, mais qu'il désirait simplement être protégé dans l'exécution de ses fonctions. L'article 27 précité parle d'une absence d'une semaine ou davantage, la proposition, fort importante, «sauf pour des raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté,» étant ajoutée. Un employé qui n'est pas malade, et Achorner reconnaît qu'il ne l'était pas, peut bien entendu décider de se présenter ou non au travail; mais les motifs qu'avait le demandeur en l'espèce pour ne pas se présenter semblent résulter d'une situation indépendante de sa volonté et découler des menaces de violence proférées par des syndiqués à son égard

appears to me that the situation bears some resemblance to the jurisprudence established in unemployment insurance cases and labour law generally to the effect that refusal to cross a picket line established by members of another union cannot be justified if the person in question has refrained from doing so, although no violence has been threatened, out of sympathy for the members of the union who established the picket line, or because he has been using this as an excuse to avoid presenting himself for work, but on the other hand where there is a real and present danger to him or members of his family and he has suffered threats which he has reason to believe, he cannot be expected to cross the picket line, whether legal or illegal and will not be penalized for failing to do so. Each case depends on its own facts and there is frequently a narrow dividing line between the act of voluntarily failing to present oneself for work, and failure to do so because of threats and danger which would result. In the present case while plaintiff did not suffer physical violence on the night of May 12-13, 1972, nor on his last night of work on May 26 he had suffered extreme physical violence on a previous occasion and was at the time being subjected to an escalating series of threats and harassment, until he finally came to the breaking point and considered, not without some justification, that he could not continue under those conditions. I find as a question of fact therefore that his failure to present himself to work on May 27, 1972 and thereafter was the result of a situation over which he had no control, and that he cannot be considered as having abandoned his employment, and that section 27 was therefore improperly applied in his case.

It is the legal issues raised in this case which give more difficulty however. While the question of prescription was not formally abandoned by defendant, little reliance is now placed on it. It is evident that the action is not one for damages resulting from an offence committed against him subject to a two-year prescription by article 2261 of the Quebec *Civil Code*, but rather a claim for rescission of contract for violence and fear subject to a ten-year prescription by article 2258 or perhaps for hire of labour covered by a five-year prescription by virtue of article 2260. A second

comme du harcèlement auquel le soumettait son supérieur immédiat, un syndiqué, en lui donnant des ordres irréguliers et répréhensibles. Il me semble que la situation ressemble quelque peu aux affaires d'assurance-chômage et de droit du travail où la jurisprudence dit que le refus de traverser une ligne de piquets de grève dressés par les membres d'un autre syndicat ne peut être justifié, en l'absence de menace de violence, par la solidarité avec le syndicat dont les membres ont dressé les piquets, ou en se servant de cette solidarité comme excuse pour se dispenser de se présenter au travail, mais que par ailleurs, lorsqu'il y a un danger réel et immédiat, pour le travailleur ou les membres de sa famille, et des menaces qu'il a toutes les raisons de croire sérieuses, on ne peut s'attendre à ce qu'il franchisse la ligne des piquets, licites ou illicites, et il ne sera pas pénalisé pour ne pas l'avoir fait. Chaque espèce est différente et il n'y a souvent qu'une ligne de démarcation fort mince entre le refus de se présenter au travail de sa propre initiative et ce même refus motivé par les menaces et le danger qu'il en découlerait. En l'espèce, le demandeur n'a subi aucune violence physique durant la nuit du 12 au 13 mai 1972, pas plus que durant sa dernière nuit de travail du 26 mai; mais il avait déjà subi une forme des plus extrêmes de la violence physique auparavant et était à ce moment-là soumis à une escalade d'actes de harcèlement et de menaces; il a finalement flanché et estimé, non sans raison, qu'il ne pouvait continuer dans ces conditions. Je considère donc comme un fait établi que son défaut de se présenter au travail le 27 mai 1972 et par la suite résultait d'une situation indépendante de sa volonté et qu'il ne peut être considéré comme ayant abandonné son emploi; il s'ensuit que l'article 27 a été irrégulièrement appliqué en l'espèce.

Toutefois, ce ne sont pas les faits, mais le droit qui en l'espèce soulève le plus de difficultés. Quoique la question de la prescription, n'ait pas été formellement abandonnée par la défenderesse, celle-ci n'y a attaché que peu d'importance. Il est évident qu'il ne s'agit pas ici d'une action en dommages-intérêts résultant d'un délit commis à son égard, sujette à la prescription par deux ans de l'article 2261 du *Code civil* de la province de Québec, mais d'une demande en rescision d'un contrat, pour violence, sujette à la prescription par dix ans de l'article 2258 ou, peut-être d'une action

question arises as to whether the existence of grievance procedures in the *Public Service Staff Relations Act*¹ of which plaintiff did not avail himself has the effect of barring the present Court proceedings. This argument was previously dealt with by me in a judgment dated February 9, 1977, [[1977] 2 F.C. 344], on defendant's motion to strike out the statement of claim, wherein I stated at pages 349-350:

Defendant contends that the application of section 27 implies the application to plaintiff of the provisions of section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* and that the plaintiff, if he was not satisfied should have presented a grievance rather than communicating with various officials in the Post Office Department including the Postmaster General, with his member of Parliament, and with others in his attempts to secure redress, and that having failed to avail himself of this he is not entitled to bring the present proceedings.

There would seem to be some doubt, however, as to whether the grievance procedure was open to plaintiff in the present circumstances. He was not being dismissed for any disciplinary measure and in fact quite to the contrary he wished to be able to carry on his work in accordance with the regulations and to resist orders of his superiors to participate in illegal slow-downs with a view to delaying the delivery of the mails. He asked his supervisor to provide protection for him and said he could not resume his work until he had some such assurance. Instead of this, section 27 was applied in his case and he was held to have abandoned his employment because, in the absence of such assurances, he had not resumed his work. There was no question of his having been dismissed for disciplinary reasons which would clearly give rise to grievance procedures. This question was gone into in some detail by the Court of Appeal in the case of *Wright v. Public Service Staff Relations Board* ([1973] F.C. 765). In that case Chief Justice Jaccett carefully analyzed the provisions of the sections of the *Public Service Staff Relations Act* relating to grievances and of the *Public Service Employment Act*. While in that case he was dealing with the right to final adjudication by an adjudicator and not with the right to present a grievance, he listed the various sections of the *Public Service Employment Act* by virtue of which a person may become separated from employment in the Public Service, including among them of course section 27 which was applied in the present case. At page 778 he states:

It is worthy of note that each of these ways of terminating employment may give rise to possible disputes as to whether the necessary things have in fact been done and may give rise to possible disputes as to the effect of the law. It is only, however, in the case of "disciplinary action resulting in discharge" that the appropriate method of determining the dispute is reference to adjudication.

While I am of the view that it might have been more prudent for plaintiff to have sought redress by grievance procedure, it is at least arguable that it might have been held that such

¹ R.S.C. 1970, c. P-35.

relative au louage d'ouvrages, qui se prescrit par cinq ans en vertu de l'article 2260. Une deuxième question se pose: l'existence de la procédure de grief dans la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹, dont le demandeur ne s'est pas prévalu, a-t-elle pour effet de lui fermer le présent recours judiciaire? J'ai déjà traité antérieurement de cet argument dans un jugement du 9 février 1977 [[1977] 2 C.F. 344] où la défenderesse présentait une requête en radiation de la déclaration et où j'ai dit, aux pages 349 et 350:

La défenderesse soutient qu'en vertu de l'article 27, on doit appliquer au demandeur les dispositions de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et que le demandeur, s'il n'était pas satisfait, aurait dû présenter un grief au lieu de s'adresser à plusieurs fonctionnaires et au ministre des Postes, à son député au Parlement et à d'autres pour obtenir un redressement et que, ne s'étant pas prévalu de ce recours, il n'aurait pas le droit d'intenter les procédures en cours.

Il semble y avoir quelques doutes, cependant, sur la question de savoir si la procédure de grief était accessible au demandeur en l'espèce. Son renvoi ne constituait pas une mesure disciplinaire et, au contraire, le demandeur désirait, en fait, poursuivre son travail conformément aux règlements et s'opposer aux ordres de ses supérieurs qui l'incitaient à participer à des ralentissements illégaux en vue de retarder la livraison des dépêches. Il a demandé à son surveillant de lui fournir une protection et lui a dit qu'il ne pouvait retourner au travail sans une telle assurance. Au lieu de cela, on a appliqué l'article 27 à son cas, l'accusant d'avoir abandonné son emploi parce qu'en l'absence d'une telle assurance, il n'avait pas repris son travail. Incontestablement, son renvoi ne constituait pas une mesure disciplinaire, laquelle aurait donné lieu aux procédures de grief. La Cour d'appel a étudié de près cette question dans *Wright c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique* ([1973] C.F. 765). En l'espèce, le juge en chef Jaccett a soigneusement analysé les dispositions des articles de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ayant trait aux griefs et celles de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Même s'il examine le droit d'un arbitre à rendre un jugement final et non le droit de présenter un grief, le juge en chef établit une liste des différents articles de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* en vertu desquels un fonctionnaire pourrait perdre son emploi dont, bien sûr, l'article 27 qui s'applique ici. Il affirme à la page 778:

Il convient de remarquer que toutes ces façons de mettre fin à un emploi peuvent éventuellement donner lieu à des litiges sur le point de savoir si les mesures nécessaires ont effectivement été prises et peuvent éventuellement donner lieu à des litiges quant à l'effet de la loi. Toutefois, ce n'est que dans le cas «d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement» que la méthode appropriée pour trancher le litige est le renvoi à l'arbitrage.

Bien qu'à mon avis il aurait été plus prudent pour le demandeur de chercher à obtenir un redressement en utilisant la procédure de grief, on peut soutenir qu'une telle procédure ne

¹ S.R.C. 1970, c. P-35.

procedure was not available to him in connection with a decision made under section 27 of the Act that he had abandoned his employment, which contention he strongly denies. I can find nothing in either Act nor have I been referred to any jurisprudence with the possible exception of the *Rao* case² (*supra*) to the effect that recourse to the Courts is denied to a party who has alternative procedure by way of grievance open to him.

None of the evidence made before me at trial gives me any reason to alter this view and in fact defendant's evidence now indicates quite clearly why, whether he had a right to invoke grievance procedure or not it would have been futile for him to have done so since the very persons who would normally assist him in presentation of his grievance, namely the officers of the union, would be strongly opposed to him and would strongly endorse the decision of the Post Office authorities to avail themselves of section 27 of the *Public Service Employment Act* so as to get rid of him.

Another legal argument not relied on too strongly arises from section 24 of the *Public Service Employment Act* to the effect that the tenure of office of an employee is during the pleasure of Her Majesty and unless some other period of employment is specified is for an indeterminate period. This section contains a clause providing however "subject to this and any other Act and the regulations thereunder" which would of course include the provisions of section 27 and is not, I believe, authority for dismissal of an employee without just cause. This argument was also dealt with in my judgment of February 9, 1977 (*supra*) where I stated at page 348 in reference to section 24:

I do not believe that this section can properly be invoked however since it was not by virtue of this section of the Act that his employment was terminated. No Order in Council was passed providing for his dismissal as in the case of *Hopson v. The Queen* ([1966] Ex.C.R. 608).

The case of *Zamulinski v. The Queen* ([1956-60] Ex.C.R. 175), while holding that no right of damages accrued to an employee dismissed since he held his employment only at the pleasure of the Crown, nevertheless directed attention to a section of the Regulations giving him a right to present his case to a senior officer of the department nominated by a deputy head and be heard before he is dismissed, and since he had been deprived of this right he was awarded nominal damages of \$500.

A similar finding was made by my brother Cattanach J. in the case of *Peck v. The Queen* ([1964] Ex.C.R. 966), but in that case no damages were allowed because the plaintiff had

lui était pas accessible dans le cas d'une décision prise en vertu de l'article 27 de la Loi l'accusant d'avoir abandonné son emploi, ce qu'il nie vigoureusement. Rien dans la loi ou la jurisprudence qui m'a été citée ne fait mention de l'éventuelle exception de l'arrêt *Rao*² (précité), selon lequel une partie qui a la possibilité d'utiliser une autre procédure, celle de grief, n'a pas de recours devant les tribunaux.

Rien de ce qui a été démontré devant moi au procès ne m'autorise à changer d'opinion et, en fait, la preuve de la défenderesse indique maintenant manifestement pourquoi, qu'il y ait eu ou non droit de recourir à la procédure de grief, ce recours aurait été illusoire pour Achornor vu que les personnes même qui normalement auraient dû l'aider à présenter son grief, c'est-à-dire les dirigeants du syndicat, se seraient fortement opposées à lui et auraient vigoureusement fait leur la décision des autorités du bureau de poste de se prévaloir de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour se débarrasser de lui.

Autre argument juridique sur lequel on ne s'est guère attardé, l'article 24 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, lequel dispose qu'un fonctionnaire occupe son poste à titre amovible et, à moins que le contraire ne soit spécifié, pour une période indéterminée. Cet article ajoute toutefois «sous réserve de la présente loi et de toute autre loi ainsi que des règlements établis sous leur régime», ce qui bien entendu s'applique aux dispositions de l'article 27. Mais cela n'autorise pas, je crois, à renvoyer un employé sans motif. J'ai aussi traité de cet argument dans mon jugement du 9 février 1977 (*supra*) lorsque j'ai dit, à la page 348, parlant de l'article 24:

Je ne crois pas que cet article soit correctement invoqué puisque le licenciement n'a pas eu lieu en vertu de cet article de la Loi. Aucun arrêté en conseil n'a été adopté pour son renvoi, comme c'était le cas dans l'affaire *Hopson c. La Reine* ([1966] R.C.É. 608).

L'arrêt *Zamulinski c. La Reine* ([1959-60] R.C.É. 175), s'il pose en principe qu'un employé ne peut réclamer de dommages-intérêts pour renvoi s'il détenait son poste selon le bon plaisir de la Couronne, a cependant attiré l'attention sur un article des règlements donnant à l'employé le droit de soumettre son cas à un agent supérieur nommé par un sous-ministre et d'être entendu avant son congédiement; et comme il avait été privé de ce droit, il lui était accordé une indemnité symbolique de \$500.

Une décision semblable a été rendue par mon collègue le juge Cattanach dans l'arrêt *Peck c. La Reine* ([1964] R.C.É. 966), mais aucune indemnité n'a été accordée en l'espèce parce que le

² [1937] A.C. 248.

² [1937] A.C. 248.

been given an adequate opportunity to present her side of the case prior to dismissal.

In the case of *Rao v. Secretary of State for India* ([1937] A.C.248) a somewhat similar section to section 24 provided that the employee held office during Her Majesty's pleasure. The headnote of the report states:

The terms of s. 96B assure that the tenure of office, though at pleasure, will not be subject to capricious or arbitrary action, but will be regulated by the rules, which are manifold in number, most minute in particularity and all capable of change, but there was no right in the appellant, enforceable by action, to hold his office in accordance with those rules, and he could therefore be dismissed notwithstanding the failure to observe the procedure prescribed by them.

In the present case it is not a question of the procedure provided for by section 27 not having been adopted, but it would appear that his dismissal may have been a matter of "capricious or arbitrary action", when what appears to be the real motivation for it is taken into account.

The serious legal question which remains to be considered is whether, having reached the conclusion that on the facts section 27 of the *Public Service Employment Act* was improperly used so as to conclude that plaintiff had abandoned his employment, this Court has the right to intervene. The decision was an administrative one taken by H. Vallée, the Acting Director of the Montreal Metropolitan District by virtue of authority delegated to him by the Deputy Minister under section 6(5) of the Act. The wording of section 27 makes it clear that all that is required is a declaration by the Deputy Head that the employee has abandoned the position he occupied, whereupon he ceases to be an employee. While this information must be conveyed in writing to the Commission, as was done in this case, the Commission is not required to take any action. Quite aside from the fact that this appears to be an administrative action which should not be reviewed by the Court as it normally does not require any judicial or quasi-judicial determination, it is certainly a decision which is not subject to review by the Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, in any event, not being a decision or order in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal. It would appear however that, especially as I have already concluded that grievance procedure was not open to plaintiff, he would be left without any recourse whatsoever unless this Court can intervene and by declaratory

demandeur avait eu la possibilité de faire connaître son point de vue avant son congédiement.

Dans *Rao c. Secretary of State for India* ([1937] A.C. 248), un article quelque peu semblable à l'article 24 prévoyait que l'employé restait en fonction durant bon plaisir de Sa Majesté.

^a L'en-tête de la décision publiée est ainsi libellé:

[TRADUCTION] Les termes de l'art. 96B assurent que la durée d'un emploi, même détenu à titre amovible, ne sera pas sujette à une action capricieuse ou arbitraire, mais soumise aux règles, qui sont nombreuses, la plupart minutieuses dans leurs caractéristiques et toutes susceptibles d'être modifiées, mais l'appelant n'a en vertu de ces règles aucun droit, exécutoire au moyen d'une action, de détenir son poste et il peut donc être renvoyé, nonobstant le défaut d'observer la procédure prescrite par les règles.

^b En l'espèce ce n'est pas que la procédure prévue par l'article 27 n'ait pas été suivie; mais le point est semble-t-il, que le renvoi aurait été le résultat d'une action capricieuse ou arbitraire, si l'on tient compte du vrai motif dudit renvoi.

^c L'importante question de droit qui reste à étudier est celle de savoir si, concluant que, d'après les faits, l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* a été irrégulièrement interprété lorsqu'il a été estimé que le demandeur avait abandonné son emploi, le présent tribunal peut à bon droit intervenir. Il s'agissait d'une décision administrative prise par H. Vallée, directeur par intérim du district de Montréal métropolitain, en vertu de l'autorité qui lui était déléguée par le sous-ministre, sur le fondement de l'article 6(5) de la Loi. Le libellé de l'article 27 montre clairement que l'unique condition requise c'est une déclaration du sous-chef disant que l'employé a abandonné son poste; il cesse alors d'être employé. Quoique la Commission doit recevoir notification de ce fait par écrit, ce qui a été fait en l'espèce, il n'est pas requis qu'elle agisse de quelque façon que ce soit. Mis à part le fait qu'il s'agit là, semble-t-il, d'un acte administratif non soumis au contrôle des tribunaux puisqu'il n'exige pas l'exercice d'une compétence juridictionnelle, il s'agit certainement d'une décision qui n'est pas soumise à l'examen de la Cour d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en tout cas, ce n'est ni une décision ni une ordonnance rendue au cours d'une instance devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral. Cependant, spécialement comme j'ai déjà conclu que la procédure de grief n'était pas accessible au demandeur, celui-ci se trouverait sans recours aucun, à moins que la

order or otherwise set aside the said decision. I cannot conclude that it was the intention of the statute to leave an employee without any redress in the event that section 27 is improperly applied. This situation is quite different from cases such as *Re Ahmad and Appeal Board Established by the Public Service Commission*³ in which the Court of Appeal, dealing with a section 28 application, set aside a decision of an Appeal Board established by the Public Service Commission maintaining a dismissal under section 31(1) of the Act by the Deputy Head of the Department of an employee he deemed to be incompetent, held that the Board would not be justified in deciding that the Deputy Head's recommendation should not be acted on unless it had before it material that satisfied it as a matter of fact that he was wrong in forming the opinion that the person in question was incompetent. It was pointed out that this is a matter of opinion and all that is required is that it must be honestly formed based upon observation of persons under whom the employee worked. In the present case it is not a question of review of an administrative decision made on the basis of the judgment by the party making the decision as to an employee's competence or incompetence, but rather a finding which appears to have been based on two entirely erroneous conceptions:

(a) that Achorner had abandoned his employment, when it was perfectly clear from his conduct and correspondence that he was not abandoning it but wished to resume it as soon as he could be assured of doing so in safety, and

(b) that he had absented himself otherwise than for reasons over which he had no control when it was perfectly clear that in fact he did have no control over the conditions which led him to absent himself, although immediately advising Mr. St.-Cyr of his reasons for doing so.⁴

³ (1975) 51 D.L.R. (3d) 470.

⁴ The position would be entirely different if this section were invoked to declare that an employee who had absented himself from his employment for over a week as a result of an illegal strike had in fact abandoned it, since in this case there would be no discretion to exercise, the only facts being whether the strike was illegal and whether the employee had absented himself for over 7 days.

présente cour n'intervienne et, par ordonnance déclaratoire ou autrement, ne réforme ladite décision. Je ne puis conclure que le législateur entendait par cette loi, laisser l'employé sans recours aucun, advenant un usage irrégulier de l'article 27. La situation actuelle est tout à fait différente des espèces comme *Re Ahmad and Appeal Board Established by the Public Service Commission*³, où la Cour d'appel, ayant à connaître d'une requête fondée sur l'article 28, a infirmé la décision du comité d'appel susdit, lequel avait confirmé le renvoi, en vertu de l'article 31(1) de la Loi, par le sous-chef du Ministère d'un employé qu'il jugeait incompetent. La Cour avait conclu que le comité n'était pas justifié à révoquer la recommandation du sous-chef à moins que ne soient produites des pièces le convainquant que le sous-chef avait estimé à tort que la personne en cause était incompetente. On a fait remarquer que c'était là question d'opinion et que tout ce qui était requis c'était que l'on prenne la décision honnêtement sur la foi des observations des supérieurs immédiats de l'employé. Mais en l'espèce, il ne s'agit nullement de réviser une décision administrative prise sur la foi du jugement de l'auteur de la décision et portant sur la compétence ou l'incompétence de l'employé, mais plutôt une appréciation fondée semble-t-il sur deux idées erronées:

a) qu'Achorner aurait abandonné son poste; il était parfaitement clair, compte tenu de sa conduite et de ses lettres, qu'il ne l'abandonnait pas, mais désirait au contraire reprendre le travail dès qu'on lui assurerait qu'il pourrait le faire en toute sécurité, et

b) qu'il se serait absenté pour des raisons non indépendantes de sa volonté. Manifestement les conditions qui avaient amené son absence étaient totalement indépendantes de sa volonté, et ce en dépit de l'avis aussitôt envoyé à M. St.-Cyr expliquant les raisons de sa conduite.⁴

³ (1975) 51 D.L.R. (3^e) 470.

⁴ Ce serait un cas tout à fait différent si l'article était invoqué pour déclarer qu'un salarié qui s'absente de son poste pour plus d'une semaine par suite d'une grève illicite sera considéré comme l'ayant abandonné, car alors il n'y aurait aucune discrétion à exercer, les seuls faits à établir étant l'illégalité de la grève et l'absence de l'employé pendant plus de 7 jours.

Having concluded therefore that this decision cannot be sustained the consequent conclusion would be to find that plaintiff, never having abandoned his employment must be considered to still be in such employment. However, the statement of claim does not ask for reinstatement but rather for cancellation of the contract of employment for all future legal purposes. However, Achorner although consistently maintaining his desire to return to work (on condition) must surely have realized at least by the time he received Mr. Durocher's second letter of October 26, 1972, that there was little or no chance of his resumption of employment with the Post Office. While it was not until the institution of proceedings on September 12, 1975 that he asked for the cancellation of the employment contract it would be unreasonable to hold that he could consider himself to still be in the employ of the Post Office and at all times ready and willing to resume work, if properly protected, in the interval. I am struck by the fact that he apparently made no attempt whatsoever to obtain any other employment. It is well established in law that in any claim for damages, whether for breach of contract, tort, or otherwise a claimant must do whatever is possible to minimize his damages, and it is unreasonable that plaintiff had made no attempt to do so by securing other employment in the present case. While he stated that the only job for which he was trained was for work in the Post Office, and he did pass a civil service examination to obtain such employment, I cannot find this work is of such a skilled nature that it would be unreasonable for him to have undertaken any other type of work nor that it was impossible for him in 1972 when unemployment was not as prevalent as at present to have obtained any employment of any nature whatsoever. He was 49 years of age at the time, and had been working for slightly over 11 years for the Post Office. Presumably prior to age 37 he must have had some other forms of employment. No evidence whatsoever was introduced of any job searches by him. This may be strongly contrasted with the conduct of John A. Emms in the case of *Emms v. The Queen*⁵ in which Mr. Justice Cattanach decided that an employee had been improperly dismissed under section 28(3) of the *Public Service Employ-*

⁵ [1977] 1 F.C. 101.

Ayant conclu donc que cette décision ne peut être soutenue, la conclusion qui s'impose est que le demandeur, n'ayant jamais abandonné son poste, doit toujours être considéré comme un employé. Toutefois, la déclaration ne demande pas la réintégration, mais la résiliation du contrat de travail à toutes fins que de droit. Cependant Achorner, quoiqu'il ait toujours conservé le désir de retourner au travail (sous condition), doit sûrement avoir compris, au moins le jour où il a reçu la deuxième lettre de M. Durocher, le 26 octobre 1972, qu'il y avait fort peu ou pas de possibilité qu'il reprenne son travail au bureau de poste. Quoiqu'il n'ait pas demandé la résiliation de son contrat de travail avant d'engager l'instance, le 12 septembre 1975, il serait déraisonnable de conclure qu'il pouvait toujours se considérer comme un employé du bureau de poste, prêt à tout moment et disposé à retourner au travail, s'il était adéquatement protégé. Je trouve frappant qu'apparemment il n'ait fait aucune tentative pour chercher un autre emploi. Il est bien établi en droit que dans toute demande en dommages-intérêts, que ce soit pour inexécution de contrat, pour délit ou quasi-délit ou pour autre chose, le demandeur doit tout faire pour réduire les dommages; en l'espèce il n'est pas raisonnable que le demandeur n'ait fait aucune tentative en ce sens en cherchant à obtenir un autre emploi. Quoiqu'il ait déclaré que le seul travail pour lequel il ait reçu une formation est celui qu'il exécutait au bureau de poste (de fait, il a subi un examen de la Fonction publique pour obtenir cet emploi) je ne puis juger que ce travail demandait des aptitudes tellement particulières qu'il aurait été déraisonnable de sa part de chercher quelque autre travail, ni qu'il lui ait été impossible en 1972, alors que le chômage n'était pas aussi important qu'aujourd'hui, de trouver quelque emploi. Il avait 49 ans à l'époque et travaillait au bureau de poste depuis un peu plus de onze ans. Présument il doit avoir fait autre chose avant ses 37 ans. Il n'a pas été prouvé qu'il ait cherché du travail. On peut opposer cela à la conduite de John A. Emms dans l'affaire *Emms c. La Reine*⁵ où le juge Cattanach a conclu qu'un employé avait été irrégulièrement démis de ses fonctions en vertu de l'article 28(3) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et qu'en consé-

⁵ [1977] 1 C.F. 101.

ment Act, and that the termination of his employment was therefore null and void. At page 116 of that judgment Cattanaach J. commented:

Immediately upon his abortive dismissal on September 24, 1971, the plaintiff forthwith sought and obtained employment under contract with the Department of Co-Operation and Co-Operative Development of the Government of Saskatchewan. Exhibit P-12 indicates that he began that engagement on October 1, 1971, that is a period of seven days before he accepted other employment (for which the plaintiff is to be commended), but by the acceptance of which he precluded himself from performing the duties of the office from which he was not effectively dismissed.

In the present case it would have been quite proper for plaintiff not to have sought other employment which would have rendered him unavailable to resume work with the Post Office, as long as he continued to seek reinstatement, but as already stated I do not think he could reasonably expect this and continue to refrain from seeking other employment after October 26, 1972.

In the case of *Wright v. The Queen*⁶ Heald J. had to consider the damages due an employee improperly dismissed by application of section 28(3) of the Act. At page 521 he stated:

The plaintiff had a legal right to continue in his employment from the time of the abortive dismissal on July 31, 1970 until December 29, 1973, the date of his compulsory retirement. The defendant in effect wrongfully and unlawfully refused to allow him to continue in said employment. Hence, his loss of wages is a substantial component of the damages which he has suffered. As detailed earlier herein, the plaintiff made every possible effort to obtain other employment without success. His health has been good at all relevant times and he was able and willing to work throughout the entire period. The plaintiff has been deprived of his right to superannuation benefits since the defendant, at the time of the purported dismissal, refunded his contributions, thereby terminating any right he may have had to pension benefits. [Underlining is mine.]

In both of these cases the plaintiff sought or obtained other employment which would have minimized the amount of his claim. Plaintiff was offered the refund of his pension benefits in the present case or in the alternative benefits in the form of a retirement annuity or a deferred annuity at any time between age 50 and 60. Mr. Durocher's letter of October 26, 1972 states that the failure to exercise the option within one year will be deemed to be a choice of a benefit in the form of an annuity. The necessary documentation was

quence le renvoi était nul et non avvenu. A la page 116 de ce jugement le juge Cattanaach écrit:

Immédiatement après son renvoi manqué du 24 septembre 1971, le demandeur a obtenu un emploi sous contrat avec un ministère du gouvernement de la Saskatchewan (Department of Co-Operation and Co-Operative Development). La pièce P-12 révèle qu'il a commencé à travailler le 1^{er} octobre 1971; une période de sept jours s'est donc écoulée avant qu'il n'accepte un autre emploi (j'en félicite le demandeur), mais ce faisant, il lui devenait impossible de s'acquitter des fonctions du poste bien qu'il n'ait pas été valablement renvoyé.

En l'espèce, le demandeur aurait fort bien pu ne chercher aucun autre emploi, car il n'aurait plus été disponible pour reprendre le travail au bureau de poste, tant qu'il voulait revenir y travailler mais, comme je l'ai déjà dit je ne pense pas qu'il ait pu raisonnablement s'y attendre, et s'abstenir de chercher un autre emploi, après le 26 octobre 1972.

Dans l'affaire *Wright c. La Reine*⁶, le juge Heald devait évaluer les dommages-intérêts auxquels avait droit un employé irrégulièrement démis de ses fonctions en application erronée de l'article 28(3) de la Loi. A la page 521 il dit:

Le demandeur avait le droit de rester en fonction du jour du renvoi inopérant, soit le 31 juillet 1970, jusqu'au 29 décembre 1973, date de sa retraite obligatoire. La défenderesse s'y est en fait injustement et illégalement opposée. Par conséquent, la perte de salaire du demandeur est un élément important des dommages qu'il a subis. Ainsi qu'il a été expliqué antérieurement, le demandeur tenta l'impossible pour obtenir un autre emploi, sans succès. Pendant toute cette période, il était en bonne santé et il était capable et désireux de travailler. Le demandeur a été privé de son droit à la pension de retraite puisque la défenderesse, au moment du prétendu renvoi, lui avait remboursé ses contributions, supprimant ainsi tous ses droits éventuels à des prestations de retraite. [C'est moi qui souligne.]

Dans ces deux affaires le demandeur a cherché ou obtenu un autre emploi, ce qui minimise, ou aurait minimisé, le quantum de sa réclamation. En l'espèce présente on a offert au demandeur soit le remboursement de ses prestations de retraite, soit une prestation de retraite, soit enfin une rente différée pouvant être réclamée entre 50 et 60 ans. La lettre de M. Durocher du 26 octobre 1972 dit que si le demandeur ne choisit pas avant un an, il sera présumé avoir opté pour la rente. Les formalités nécessaires n'ont jamais été remplies par M.

⁶ [1975] F.C. 506.

⁶ [1975] C.F. 506.

never signed by Mr. Achorner. Counsel for defendant stated that there is no dispute as to plaintiff's right to the return of pension contributions or the annuity. This will of course be in addition to amounts allowed for loss of salary and damages.

I now turn to the question of damages. In the *Wright* case, *supra*, Heald J. found that loss of wages was an important element. He did comment, however, as has been stated that plaintiff had made every possible effort to obtain other employment, without success. In the event he allowed \$20,000, somewhat less than the wages lost.

In the present case plaintiff's annual wages at the time were \$7,701.18 as appears from the forms sent to him in connection with pension refund which he refused to sign. He would in my view have been entitled to wages for at least 6 months, following which he should have sought other employment, which he could have abandoned if he had in 1974 been reinstated as a result of his attempts to secure intervention at the ministerial level. As he points out whatever sum he is awarded on the basis of 1972 earnings would be worth substantially less now due to the effects of inflation. While he will receive a pension contributions refund or an equivalent annuity based on his contributions prior to his illegal dismissal, this will not of course take into account future contributions based on the hypothesis that he had remained in the employ of the Post Office, nor the increased entitlement which would have resulted from increases in pay scales or in his classification.

On the other hand, he is to a substantial extent the author of his own misfortune for not immediately following up his letters of May 27 and 29, 1972, or requesting a transfer, instead of sitting back and waiting for his employers to do something, and for persistently failing to seek other employment, and, to the extent that contributory negligence can be taken into consideration this has some bearing on the matter.

It is impossible to calculate his claim on any actuarial basis, but, taking everything into consideration I conclude that \$10,000 would be a just

Achorner. Le procureur de la défenderesse a dit qu'il ne conteste pas le droit du demandeur au remboursement de ses contributions au régime de retraite, pas plus que son droit à la rente. Cela s'ajouterait bien entendu aux sommes accordées pour perte de salaire et dommages-intérêts.

Pour ce qui est des dommages-intérêts, dans l'affaire *Wright*, précitée, le juge Heald a estimé que la perte de salaire était un élément important. Il a ajouté toutefois, comme il a été dit, que le demandeur avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour obtenir un autre emploi, sans succès. Finalement il a accordé \$20,000, soit un peu moins que la perte de salaire.

Ici, le salaire annuel du demandeur à l'époque était de \$7,701.18 comme le montrent les formulaires qui lui ont été envoyés pour le remboursement de sa pension et qu'il a refusé de signer. Il aurait à mon avis eu droit à son salaire pendant au moins six mois; après quoi, il aurait dû se chercher un autre emploi, qu'il aurait pu abandonner s'il avait été réintégré en 1974 par suite de sa tentative de faire intervenir le Ministre. Comme le demandeur le fait remarquer, quelle que soit la somme accordée en prenant en compte ses revenus de 1972, celle-ci vaut maintenant beaucoup moins à cause des effets de l'inflation. Bien qu'on lui rembourse ses contributions au régime de pension, ou qu'on lui donne une rente équivalente en fonction des contributions versées par lui avant son renvoi illégal, cela bien sûr ne permet pas de tenir compte des contributions futures au régime, s'il était demeuré au service du bureau de poste, ni de l'augmentation des prestations auxquelles il aurait eu droit suite aux augmentations salariales ou à son passage dans une autre catégorie de salaire.

D'autre part il a été dans une large mesure l'artisan de son propre malheur puisqu'il n'a pas donné suite à ses lettres des 27 et 29 mai 1972, pas plus qu'il n'a demandé de mutation, se contentant d'attendre passivement les réactions de ses employeurs sans chercher d'autre emploi; dans la mesure où la faute commune peut être prise en compte, ceci a une certaine importance.

Il est impossible d'évaluer la réclamation sur une base actuarielle mais, toutes choses égales par ailleurs, je conclus qu'une indemnité de \$10,000

award, in addition to his pension plan contributions refund, or annuity in lieu therefor calculated in accordance with the regulations now applicable thereto, and interest from the date of institution of proceedings on September 17, 1975.

est justifiée si l'on y ajoute le remboursement au demandeur de ses contributions à son régime de retraite, ou la rente qui en tiendra lieu, selon un calcul conforme aux règlements actuellement applicables à son cas, avec intérêt à compter du jour de l'introduction de l'instance, soit le 17 septembre 1975.

T-1189-77

T-1189-77

Marvin R. V. Storrow (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, October 26 and November 17, 1978.

Income tax — Income calculation — Deductions — Moving expenses — Whether or not difference between sale price of old house and purchase price of new house deductible moving expense — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 62(1),(3).

Plaintiff, who took up new employment in Vancouver, sold his house in Ottawa. The proceeds from the sale of the Ottawa house were substantially less than the purchase price of a smaller Vancouver house with essentially the same characteristics of the Ottawa house. The principal issue is whether or not the difference in price and the mortgage interest on that sum, are deductible moving expenses.

Held, the appeal is dismissed. The disputed outlays were not moving expenses in the natural and ordinary meaning of that expression. The outlays or costs embraced by those words are the ordinary out-of-pocket expenses incurred by a taxpayer in the course of physically changing his residence. Only outlays incurred to effect the physical transfer of the taxpayer, his household, and their belongings to the new residence are deductible. The expression does not include (except as may be specifically delineated in subsection 62(3)) such things as the increase in the cost of the new accommodation over the old (whether it be by virtue of sale, lease, or otherwise), the cost of installing household items taken from the old residence to the new, or the cost of re-fitting household items from the old residence (such as drapes, carpeting, etc.). Moving expenses, as permitted by subsection 62(3), do not mean outlays or costs incurred in connection with the acquisition of the new residence.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

B. J. Wallace for plaintiff.*P. N. Thorsteinsson* for defendant.

SOLICITORS:

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, for plaintiff.*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.**Marvin R. V. Storrow (Demandeur)**

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 26 octobre et le 17 novembre 1978.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais de déménagement — La différence des prix de vente et d'achat pour les ancienne et nouvelle résidences est-elle déductible à titre de frais de déménagement? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 62(1) et (3).

c

Le demandeur qui a occupé un nouvel emploi à Vancouver, a vendu sa résidence à Ottawa. La somme en provenant a été substantiellement inférieure à celle qu'il a dû verser pour l'acquisition à Vancouver d'une résidence plus modeste et possédant dans l'ensemble les mêmes caractéristiques que celle d'Ottawa. La question principale est de savoir si la différence entre les prix de vente et d'achat ainsi que les intérêts hypothécaires sur cette somme constituent des frais de déménagement déductibles.

d

Arrêt: l'appel est rejeté. Les dépenses contestées ne constituaient pas des frais de déménagement selon la signification ordinaire ou habituelle de l'expression. Les dépenses ou les frais que cette expression comprend sont des débours ordinaires engagés par un contribuable qui, en fait, change de résidence. Seules sont déductibles les dépenses engagées en vue du déplacement physique du contribuable, de sa maisonnée et de ses biens à la nouvelle résidence. L'expression ne comprend pas (sauf si le paragraphe 62(3) le fait ressortir de façon explicite) des choses comme l'augmentation du coût de la nouvelle habitation par rapport à l'ancienne (que ce soit en vertu de la vente, du bail ou autrement). Elle ne comprend pas non plus les frais d'installation d'articles ménagers de l'ancienne maison dans la nouvelle, ou le coût de rajustement qui y sont afférents (comme les tentures, les tapis, etc.). Les frais de déménagement, comme le permet le paragraphe 62(3), ne comprennent pas, les dépenses ou les frais occasionnés à la suite de l'acquisition d'une nouvelle résidence.

e

f

g

h APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

B. J. Wallace pour le demandeur.i *P. N. Thorsteinsson* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh, Vancouver, pour le demandeur.*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is a barrister and solicitor. Until July 1975 he resided and worked in Ottawa. He was employed there by the defendant. In July 1975 he moved to British Columbia. He took up new employment in Vancouver. He sold his residence in Ottawa. He purchased a new residence in Vancouver.

He alleges he incurred, as moving expenses, an amount of \$32,282.08. His new employer contributed \$3,000. He, in calculating his taxable income for 1975, claimed as a deduction \$29,283.08.

The Minister of National Revenue, in assessing and re-assessing, allowed certain of the deductions claimed, and disallowed others. It is in respect of the latter this appeal is brought.

The disputed amounts are set out in the statement of claim as follows (paragraph 6):

- (a) \$22,750.00 being the amount paid by the Plaintiff, in excess of the amount received by him as proceeds from the sale of his old residence, to acquire his new residence,
- (b) \$1,094.84 being the mortgage interest paid in 1975 attributable to the amount of \$22,750.00 referred to above,
- (c) \$135.20 being the amount paid in 1975 as Land Registry Office fees on the purchase of the Plaintiff's new residence,
- (d) \$15.00 being the amount paid in 1975 as an installation fee for telephone service at the Plaintiff's new residence,
- (e) \$22.50 being the amount paid in 1975 as an installation fee for cablevision service at the Plaintiff's new residence,
- (f) \$107.49 being the amount paid in 1975 for the installation of the dishwasher at the Plaintiff's new residence, and
- (g) \$112.00 being the amount paid in 1975 to install new locks on the outside doors of the Plaintiff's new residence.

At trial, the defendant agreed to the allowance of items (d) and (e). The serious difference of opinion is, of course, in respect of items (a) and (b).

The parties agreed to the following facts:

1. The Plaintiff's old residence in the City of Ottawa was a two-storey brick, four bedroom house having in excess of 2,000 square feet of interior space constructed in or about 1961 and located in the Alta Vista area;

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

LE JUGE COLLIER: Le demandeur, avocat et procureur au service de la défenderesse, a travaillé à Ottawa où il a résidé jusqu'au mois de juillet 1975. A cette date, il a déménagé en Colombie-Britannique où il a occupé un nouvel emploi à Vancouver. Il a vendu sa résidence à Ottawa pour en acquérir une autre à Vancouver.

Il allègue qu'il a engagé une dépense de \$32,282.08 à titre de frais de déménagement. Son nouvel employeur a contribué jusqu'à concurrence de \$3,000. Lors du calcul de son revenu imposable pour l'année 1975, il a réclamé une déduction de \$29,283.08.

En établissant la cotisation et la nouvelle cotisation, le ministre du Revenu national a admis certaines déductions, mais en a refusé d'autres. C'est à l'égard de ces dernières que l'appel est interjeté.

Les sommes contestées figurent comme suit au paragraphe 6 de la déclaration:

- [TRADUCTION] a) la somme de \$22,750 représentant le surplus versé par le demandeur pour l'acquisition de sa nouvelle résidence, par rapport à la somme qu'il a tiré de la vente de son ancienne résidence,
- b) la somme de \$1,094.84 représentant les intérêts hypothécaires versés en 1975, et imputables sur le montant de \$22,750 dont il est question au paragraphe précédent,
- c) la somme de \$135.20 représentant les droits exigibles versés en 1975 au bureau d'enregistrement pour l'inscription du titre de la nouvelle résidence du demandeur,
- d) la somme de \$15 versée en 1975 pour l'installation du téléphone dans la nouvelle résidence du demandeur,
- e) la somme de \$22.50 versée en 1975 pour l'installation de la télédistribution dans la nouvelle résidence du demandeur,
- f) la somme de \$107.49 versée en 1975 pour l'installation d'une machine à laver la vaisselle dans la nouvelle résidence du demandeur,
- g) la somme de \$112 versée en 1975 pour l'installation de nouvelles serrures aux portes extérieures de la nouvelle résidence du demandeur.

A l'audience, la défenderesse a accepté les montants figurant aux postes d) et e); les divergences importantes portent évidemment sur les postes a) et b).

Les parties ont convenu des faits suivants:

- [TRADUCTION] 1. L'ancienne résidence du demandeur à Ottawa était une maison en brique de deux étages comprenant quatre chambres à coucher, d'une superficie intérieure dépassant les 2,000 pieds carrés, construite dans le secteur Alta Vista vers 1961;

2. The Plaintiff's new residence acquired in Vancouver, British Columbia is a two-storey, stucco, three bedroom house having total interior space of less than 2,000 square feet constructed in or about 1928 and is situated in the Shaughnessy district;

3. The Plaintiff's new residence is smaller, of inferior construction and older than his old residence but in all other respects the two houses are essentially similar in character, convenience, condition, lot size and location in relation to amenities and to the Plaintiff's place of employment;

4. The difference between the amount which the Plaintiff received on the sale of his old residence and the amount which he was required to pay to acquire his new residence arises solely from the difference in the level of real estate prices between Ottawa and Vancouver in the Spring of 1975. In fact by all indicia other than market criteria the Plaintiff's old residence should have been more valuable than his new residence.

I set out, next, what I think to be the relevant portions of the relevant provisions of the *Income Tax Act*¹, as they stood in 1975:

62. (1) Where a taxpayer

(a) has, at any time,

(i) ceased to carry on business or to be employed at the location or locations, as the case may be, in Canada at which he ordinarily so carried on business or was so employed, . . .

and commenced to carry on a business or to be employed at another location in Canada (hereinafter referred to as his "new work location"), . . .

and by reason thereof has moved from the residence in Canada at which, before the move, he ordinarily resided on ordinary working days (hereinafter referred to as his "old residence") to a residence in Canada at which, after the move, he ordinarily so resided (hereinafter referred to as his "new residence"), so that the distance between his old residence and his new work location is not less than 25 miles greater than the distance between his new residence and his new work location, in computing his income for the taxation year in which he moved from his old residence to his new residence or for the immediately following taxation year, there may be deducted amounts paid by him as or on account of moving expenses incurred in the course of moving from his old residence to his new residence, to the extent that

(3) In subsection (1), "moving expenses" includes any expense incurred as or on account of

¹ R.S.C. 1952, c.148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 (the "New" Act).

2. La nouvelle résidence que le demandeur a acquise à Vancouver (Colombie-Britannique) est une maison de deux étages, recouverte de stuc, comprenant trois chambres à coucher, d'une superficie intérieure inférieure à 2,000 pieds carrés, construite vers 1928 dans le district de Shaughnessy;

3. La nouvelle résidence du demandeur est plus petite, la qualité de sa construction étant moins bonne et plus ancienne, cependant, à tous autres égards, les deux maisons possèdent des caractéristiques essentiellement semblables quant au genre, à l'utilité, à l'état, à la superficie de terrain et à la commodité de l'emplacement par rapport au lieu de l'emploi du demandeur;

4. La différence entre la somme que le demandeur a tirée de la vente de son ancienne résidence et celle qu'il a dû verser pour l'acquisition de sa nouvelle résidence dépend uniquement de l'écart du niveau des prix existant au printemps de 1975 dans le domaine de l'immobilier entre les villes d'Ottawa et de Vancouver. En fait, selon tous les indices à l'exception du critère fondé sur le marché de l'immobilier, l'ancienne résidence du demandeur aurait dû avoir une valeur supérieure à celle de sa nouvelle résidence.

Je cite maintenant les parties que j'estime importantes des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ telles qu'elles existaient en 1975. Elles s'énoncent comme suit:

62. (1) Lorsqu'un contribuable a,

a) à une date donnée,

(i) cessé d'exploiter une entreprise ou d'être employé dans le ou les lieux, suivant le cas, situés au Canada, où, habituellement, il exploitait ainsi une entreprise ou était ainsi employé, . . .

et a commencé à exploiter une entreprise ou à être employé dans un autre lieu situé au Canada (appelé ci-après son «nouveau lieu de travail»), . . .

et a, de ce fait, déménagé d'une résidence sise au Canada où, avant le déménagement, il résidait habituellement pendant les jours de travail ordinaires (appelée ci-après son «ancienne résidence») pour venir occuper une autre résidence sise au Canada où, après le déménagement, il a résidé habituellement (appelée ci-après sa «nouvelle résidence»), de sorte que la distance entre son ancienne résidence et son nouveau lieu de travail soit supérieure d'au moins 25 milles à la distance entre sa nouvelle résidence et son nouveau lieu de travail, il peut déduire, lors du calcul de son revenu pour l'année d'imposition au cours de laquelle il a déménagé de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, ou pour l'année d'imposition suivante, les sommes qu'il a payées à titre ou au titre des frais de déménagement engagés pour déménager de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence, dans la mesure où

(3) Dans le paragraphe (1), «frais de déménagement» comprend toutes dépenses engagées à titre ou au titre

¹ S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63 (la «nouvelle» Loi).

(a) travelling costs (including a reasonable amount expended for meals and lodging), in the course of moving the taxpayer and members of his household from his old residence to his new residence,

(b) the cost to him of transporting or storing household effects in the course of moving from his old residence to his new residence,

(c) the cost to him of meals and lodging near the old residence or the new residence for the taxpayer and members of his household for a period not exceeding 15 days,

(d) the cost to him of cancelling the lease, if any, by virtue of which he was the lessee of his old residence, and

(e) his selling costs in respect of the sale of his old residence.

“Moving expenses” is not, in the statute, otherwise defined.

The main issue, in this appeal, is whether the additional monies laid out by the taxpayer, when he moved, in acquiring a new residence reasonably comparable to his old residence, were

... amounts paid by him as or on account of moving expenses incurred in the course of moving from his old residence to his new residence ...

I agree with certain initial propositions put forward by counsel for the plaintiff:

(a) Where a definition section uses the word “includes”, as it does in subsection 62(3), then the expression said to be defined includes not only those things declared to be included, but such other things “... as the word signifies according to its natural import.”²

(b) The words “moving expenses” must be construed in their ordinary and natural sense in their context in the particular statute³.

The plaintiff submits that a moving expense is an expense of moving from one dwelling to another; it includes all costs directly and solely related to the move from the time of the decision to leave to the time of resettlement. The additional monies laid out to acquire a comparable residence in Vancouver, the interest on that amount, and the

² *The King v. B.C. Fir and Cedar Lumber Co. Ltd.* [1932] A.C. 441 at 448 (J.C.P.C.).

³ See: Driedger, *The Construction of Statutes*, 1974, (Butterworth's, Canada) p. 67. Cross, *Statutory Interpretation*, 1976, (Butterworth's, England) p. 29 ff.

a) de frais de déplacement (y compris les dépenses raisonnables pour repas et logement) engagés pour le déménagement du contribuable et des membres de sa maisonnée, qui se transportent de l'ancienne résidence à la nouvelle résidence du contribuable,

b) de frais de transport et d'entreposage des meubles du contribuable qui doivent être transportés de son ancienne résidence dans sa nouvelle résidence,

c) de frais de repas et de logement, près de l'ancienne résidence ou de la nouvelle résidence, engagés par le contribuable et les membres de sa maisonnée pendant une période maximale de 15 jours,

d) de frais de résiliation du bail, si bail il y a, en vertu duquel il était le locataire de son ancienne résidence, et

e) de frais relatifs à la vente de son ancienne résidence.

L'expression «frais de déménagement» n'est définie d'aucune autre façon dans le texte de loi.

La question principale de cet appel est de savoir si les sommes supplémentaires que le contribuable a engagées, lors de son déménagement, en vue d'acquérir une nouvelle résidence qui se comparait assez bien à son ancienne résidence étaient des

... sommes qu'il a payées à titre ou au titre des frais de déménagement engagés pour déménager de son ancienne résidence pour venir occuper sa nouvelle résidence ...

Je suis d'accord avec quelques-uns des premiers arguments que l'avocat du demandeur a fait valoir en ces termes:

a) Lorsqu'un article qui contient une définition utilise le verbe «comprend» comme au paragraphe 62(3), alors l'expression qu'on veut définir comprend non seulement les choses qu'on déclare comprises, mais aussi les autres choses [TRADUCTION] «... que le mot signifie dans son sens ordinaire.»²

b) Les mots «frais de déménagement» doivent être interprétés selon le sens ordinaire et courant qu'ils peuvent avoir dans le contexte de la loi en question³.

Le demandeur allègue que les frais de déménagement constituent une dépense en vue de changer d'habitation; cette dépense comprend tous les frais qui sont directement et uniquement liés au déménagement, et ce, à compter du moment de la décision du départ jusqu'à la réinstallation. Les sommes supplémentaires engagées pour l'acquisi-

² *Le Roi c. B.C. Fir and Cedar Lumber Co. Ltd.* [1932] A.C. 441, à la p. 448 (C.J.C.P.).

³ Voir: Driedger, *The Construction of Statutes*, 1974, (Butterworth's, Canada) p. 67. Cross, *Statutory Interpretation*, 1976, (Butterworth's, England) p. 29 et suiv.

costs of registration, of installing the dishwasher and new locks were all incurred, it is said, because of the move from one residence to another.

For the defendant, it is contended the amounts in issue are not really expenses at all; they are the extra costs incurred, in this case, in replacing an asset, the old residence.

I agree generally with the defendant's contention.

The disputed outlays were not, to my mind, moving expenses in the natural and ordinary meaning of that expression. The outlays or costs embraced by those words are, in my view, the ordinary out-of-pocket expenses incurred by a taxpayer in the course of physically changing his residence. The expression does not include (except as may be specifically delineated in subsection 62(3)) such things as the increase in cost of the new accommodation over the old (whether it be by virtue of sale, lease, or otherwise), the cost of installing household items taken from the old residence to the new, or the cost of replacing or re-fitting household items from the old residence (such as drapes, carpeting, etc.). Moving expenses, as permitted by subsection 62(3), do not, as I see it, mean outlays or costs incurred in connection with the acquisition of the new residence. Only outlays incurred to effect the physical transfer of the taxpayer, his household, and their belongings to the new residence are deductible.

The disallowance by the Minister of items (a), (b), (c), (f) and (g), set out in the statement of claim is confirmed. The assessment is referred back to the Minister for re-assessment in respect of the allowance of items (d) and (e). The defendant is entitled to costs.

tion d'une résidence comparable à Vancouver, les intérêts sur ces sommes, les frais d'enregistrement, les frais d'installation d'un lave-vaisselle et de nouvelles serrures ont tous été occasionnés, dit-on, a par suite du déménagement d'une résidence à une autre.

La défenderesse prétend par contre, que les montants en cause ne sont pas réellement des dépenses; ils ne sont que des frais extraordinaires occasionnés en l'espèce en vue de remplacer un élément d'actif, soit l'ancienne résidence.

Je suis d'accord en général avec la prétention de la défenderesse.

A mon avis, les dépenses contestées ne constituaient pas des frais de déménagement selon la signification ordinaire ou habituelle de l'expression. Les dépenses ou les frais que cette expression comprend sont, à mon avis, des débours ordinaires engagés par un contribuable qui, en fait, change de résidence. L'expression ne comprend pas (sauf si le paragraphe 62(3) le fait ressortir de façon explicite) des choses comme l'augmentation du coût de la nouvelle habitation par rapport à l'ancienne (que ce soit en vertu de la vente, du bail ou autrement). Elle ne comprend pas non plus les frais d'installation d'articles ménagers de l'ancienne maison dans la nouvelle, ou le coût de remplacement et de rajustement qui y sont afférents (comme les tentures, les tapis, etc.). Les frais de déménagement, comme le permet le paragraphe 62(3), ne comprennent pas, à mon avis, les dépenses ou les frais occasionnés à la suite de l'acquisition d'une nouvelle résidence. Seules sont déductibles les dépenses engagées en vue du déplacement physique du contribuable, de sa maisonnée et de ses biens à la nouvelle résidence.

Le refus du Ministre d'admettre les postes a), b), c), f) et g), qui figurent à la déclaration est confirmé. La cotisation est renvoyée au Ministre afin qu'il établisse une nouvelle cotisation pour ce qui est des déductions relatives aux postes d) et e). La défenderesse a droit aux dépens.

T-2923-78

T-2923-78

In re Citizenship Act and in re Mohamad Chakib Abdul-Hamid (Appellant)

Trial Division, Mahoney J.—London, December 14; Ottawa, December 18, 1978.

Citizenship — Demonstrable knowledge of Canada and of rights and privileges of citizenship — Appellant claiming to know answers to questions asked but unable to articulate in an official language — Whether or not citizenship can be denied because of inability to articulate answers re paragraph 5(1)(d) in an official language — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d) — Citizenship Regulations, SOR/77-127, s. 15.

Appellant was found by the Citizenship Judge to have an adequate knowledge of one of Canada's official languages, pursuant to paragraph 5(1)(c), but was found not to meet the requirements of paragraph 5(1)(d) concerning his having an adequate knowledge of Canada, and of the responsibilities and privileges of citizenship. Appellant alleges that he knew the answers to all the questions asked him in that respect, but as he could only articulate them in Arabic, he needed an interpreter which had not been provided. The issue is whether an applicant must reply in an official language to the questions asked with respect to paragraph 5(1)(d), or whether he might satisfy the requirements of that section by replying through an interpreter.

Held, the appeal is allowed. The requirements of paragraphs 5(1)(c) and (d) are disjunctive. There is no authority for adding to the express requirements of paragraph 5(1)(d) a further, implied, requirement that an applicant demonstrate the adequacy of his knowledge of Canada and of the privileges and responsibilities of citizenship by articulating it in one of the official languages. It would be a significant additional requirement, well beyond the standards set by section 14 of the Regulations, to require that an applicant's knowledge of French or English be such that he can deal adequately, in that language, with Canada's history, geography and political system. As the law presently stands, an applicant is entitled, in demonstrating that he meets the requirements of paragraph 5(1)(d) of the Act, to use the language of his choice, which may not necessarily be French or English.

APPEAL.

COUNSEL:

Rachid Chams for appellant.

Edward J. McGrath, amicus curiae.

SOLICITORS:

Lamon & McGrath, London, amicus curiae.

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Mohamad Chakib Abdul-Hamid (Appellant)

Division de première instance, le juge Mahoney—London, le 14 décembre; Ottawa, le 18 décembre 1978.

Citoyenneté — Connaissance justifiable du Canada ainsi que des droits et privilèges de la citoyenneté — Appellant prétendant connaître les réponses aux questions qui lui sont posées mais ne peut les formuler dans une langue officielle — La citoyenneté peut-elle être refusée en raison de son impossibilité de formuler les réponses dans une langue officielle, et ce, conformément à l'al. 5(1)d)? — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)c) et d) — Règlement sur la citoyenneté, DORS/77-127, art. 15.

Un juge de la citoyenneté a conclu que l'appellant avait une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada, conformément à l'alinéa 5(1)c) mais qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de l'alinéa 5(1)d) en ce qui concerne une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté. L'appellant allègue qu'il connaissait les réponses à toutes les questions qui lui ont été posées à cet égard, mais qu'il ne pouvait les formuler qu'en arabe. Il avait besoin d'un interprète qu'on ne lui a pas fourni. La question est de savoir si un requérant doit répondre aux questions qui lui sont posées à l'égard de l'alinéa 5(1)d) dans une langue officielle, ou encore, s'il pourrait satisfaire aux exigences de cet article en répondant par l'entremise d'un interprète.

Arrêt: l'appel est accueilli. Les exigences des alinéas 5(1)c) et d) de la Loi ne sont pas cumulatives. Il n'y a rien qui puisse permettre d'ajouter aux exigences expresses de l'alinéa 5(1)d), une condition, implicite celle-là, selon laquelle un requérant doit faire la preuve du caractère suffisant de ses connaissances du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté en s'exprimant dans l'une des langues officielles. Exiger qu'un requérant connaisse le français ou l'anglais de manière à être en mesure de parler convenablement dans cette langue de l'histoire, de la géographie et du système politique canadiens ajouterait une nouvelle exigence qui irait bien au-delà des normes établies par l'article 14 du Règlement. Dans l'état actuel de la Loi, un requérant a droit, en établissant qu'il satisfait aux exigences de l'alinéa 5(1)d) de la Loi, d'utiliser la langue de son choix, qui n'est pas nécessairement le français ou l'anglais.

APPEL.

AVOCATS:

Rachid Chams pour l'appellant.

Edward J. McGrath, amicus curiae.

PROCUREURS:

Lamon & McGrath, London, amicus curiae.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The appellant was found by the Citizenship Judge not to meet the requirement of paragraph 5(1)(d) of the Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, but was found to meet the requirement of paragraph 5(1)(c).¹ The other requirements of the section are not material to the issue. In his notice of appeal the appellant alleged that he knew the answers to all the questions asked him as to his knowledge of Canada and the rights and responsibilities of citizenship but could articulate them only in Arabic and that he needed an interpreter which had not been provided. An interpreter, arranged for by the *amicus curiae* at the request of the Court, was sworn in at the hearing of the appeal.

The appellant is Lebanese and has been in Canada for eight years. He is a labourer, married with a family. His knowledge of English is, indeed, adequate. He can discuss his work, his family and his background in English with ease, albeit with an accent. His ability to comprehend and express himself in English as to matters within his personal experience is not merely adequate, it is competent.

By regulation², made under the authority of section 26 of the Act,³ the criteria prescribed for purposes of paragraph 5(1)(d) are:

15. The criteria for determining whether or not a person has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship are that he has a general understanding of and can answer correctly simple oral questions based on the information contained in self-instructional materials approved by the Minister and presented to applicants for the grant of citizenship respecting

¹ 5. (1) The Minister shall grant citizenship to any person who, not being a citizen, makes application therefor and

(c) has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada;

(d) has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship; . . .

² *Citizenship Regulations*, SOR/77-127.

³ 26. The Governor in Council may make regulations

(d) providing for various criteria that may be applied to determine whether or not a person

(i) has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada,

(ii) has an adequate knowledge of Canada and of the responsibilities and privileges of citizenship, . . .

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

LE JUGE MAHONEY: Un juge de la citoyenneté a conclu que l'appellant ne satisfaisait pas aux exigences de l'alinéa 5(1)d) de la Loi, S.C. 1974-75-76, c. 108, mais qu'il satisfaisait à celles de l'alinéa 5(1)c).¹ Les autres exigences de l'article sont étrangères au litige. L'appellant, dans son avis d'appel, a allégué qu'il connaissait les réponses à toutes les questions qui lui ont été posées en ce qui a trait à sa connaissance du Canada et aux responsabilités et privilèges de la citoyenneté, mais qu'il ne pouvait les formuler qu'en arabe, et qu'il avait besoin d'un interprète qu'on ne lui a pas fourni. A la demande de la Cour, l'*amicus curiae* a fait le nécessaire pour retenir les services d'un interprète qui a été assermenté à l'audition de l'appel.

L'appellant est un Libanais qui demeure au Canada depuis huit ans. Il est père de famille et travaille comme journalier. En fait, ses connaissances de la langue anglaise sont suffisantes. Il peut parler de son travail, de sa famille et de ses antécédents avec facilité en anglais, quoique avec un accent. Son aptitude à comprendre et à s'exprimer en anglais sur des sujets qu'il connaît est non seulement suffisante mais bonne.

Par règlement² établi sous le régime de l'article 26 de la Loi,³ les critères aux fins de l'application de l'alinéa 5(1)d) s'énoncent comme suit:

15. Une personne est réputée posséder une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté si elle comprend de façon générale des questions orales simples basées sur les renseignements figurant dans des documents conçus à cette fin, approuvés par le Ministre et présentés aux aspirants à la citoyenneté et si elle peut y répondre correctement. Les questions portent sur

¹ 5. (1) Le Ministre doit accorder la citoyenneté à toute personne qui, n'étant pas citoyen, en fait la demande et qui

c) a une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada;

d) a une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté; . . .

² *Règlement sur la citoyenneté*, DORS/77-127.

³ 26. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

d) prescrivant les divers critères applicables pour déterminer si une personne

(i) a une connaissance suffisante de l'une des langues officielles au Canada,

(ii) a une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté, . . .

(a) the right to vote in federal, provincial and municipal elections and the right to run for elective office;

(b) enumerating and voting procedures relating to elections; and

(c) one of the following topics to be chosen by the person questioning the applicant, namely,

(i) the chief characteristics of Canadian social and cultural history,

(ii) the chief characteristics of Canadian political history,

(iii) the chief characteristics of Canadian physical and political geography, or

(iv) the responsibilities and privileges of citizenship other than

(A) those referred to in paragraphs (a) and (b), and

(B) where the person is a conscientious objector by reason of his religion, his obligations to Canada during time of war.

This Court, in dealing with an appeal, does not have before it the self-instructional materials referred to in section 15 of the Regulations. Neither does this Court have any idea of the topic chosen by the Citizenship Judge from among the four options enumerated in paragraph 15(c). The absence of that information from the record made available to this Court is not helpful. The proceeding in this Court is a trial *de novo*. It seems clear that in performing its function this Court is required to apply the same standards as those which ought to have been applied by the Citizenship Judge in arriving at findings of fact. This Court is, presumably, free to choose its own topic from among the options permitted by paragraph 15(c); however, it is obviously impossible for this Court to apply the same standards as the Citizenship Judge when this Court is ignorant of the approved material upon which the appellant's knowledge of the mandatory as well as optional topics is supposed to be founded. Having said all that in the hope that it may come to the Minister's attention and that he may see both a problem and solution, I return to the particular appeal.

The appellant was questioned by both the *amicus curiae* and the Court on a variety of subjects falling within the topics set forth in section 15. When questions were put in English without the benefit of interpretation into Arabic, the appellant did not comprehend many of them enough to essay an answer. When put to him in Arabic, the appellant's answers in English were, by

a) le droit de vote aux élections fédérales, provinciales et municipales et le droit de se porter candidat à un poste électif;

b) les formalités liées au recensement électoral et au vote; et

c) l'un des sujets suivants à la discrétion de la personne chargée d'interroger le requérant, à savoir

(i) les principales caractéristiques de l'histoire sociale et culturelle du Canada,

(ii) les principales caractéristiques de l'histoire politique du Canada,

(iii) les principales caractéristiques de la géographie physique et politique du Canada, ou

(iv) les responsabilités et privilèges de la citoyenneté autres que

(A) ceux visés aux alinéas a) et b), et

(B) lorsque la personne est un objecteur de conscience de par sa religion, ses obligations envers le Canada en temps de guerre.

Cette cour, lorsqu'elle est saisie d'un appel, ne possède pas les documents didactiques mentionnés à l'article 15 du Règlement. Elle n'a aucune idée non plus des sujets choisis par le juge de la citoyenneté parmi les quatre possibilités énumérées à l'alinéa 15c). Cette carence de renseignements dans le dossier fourni à la Cour ne va pas nous causer quelques inconvénients. La procédure en cette cour est celle d'un procès *de novo*. Il paraît évident que dans l'exercice de ses fonctions la Cour doit appliquer les mêmes normes que celles que le juge de la citoyenneté aurait dû appliquer lorsqu'il a tiré des conclusions de fait. Cette cour est probablement libre de choisir son propre sujet parmi les choix qu'offre l'alinéa 15c); cependant, il est tout à fait impossible à cette cour d'appliquer les mêmes normes que celles adoptées par le juge de la citoyenneté, étant donné qu'elle n'a aucune notion des documents officiels sur lesquels les connaissances de l'appelant, en ce qui a trait aux sujets obligatoires ou facultatifs, sont censées être fondées. Cela étant dit dans l'espoir d'attirer l'attention du Ministre sur cette question et qu'il puisse constater le problème et y apporter une solution, je reviens à l'appel en l'espèce.

L'*amicus curiae* et la Cour ont posé des questions à l'appelant sur plusieurs sujets relevant des matières prévues à l'article 15. Lorsque les questions étaient posées en anglais sans interprétation en arabe, plusieurs d'entre elles échappaient à l'appelant qui ne pouvait y répondre. Lorsqu'elles lui étaient posées en arabe, ses réponses en anglais étaient dans l'ensemble confuses et peu intelligi-

and large, confused and confusing. When he answered, through the interpreter, questions put through the interpreter, the appellant's grasp of the subject matter was clearly adequate. I am entirely satisfied, both from his answers on the prescribed topics and his general course of conduct in Canada, that the appellant knows what is expected of him as a Canadian citizen and demonstrates it in his daily life.

The requirements of paragraphs 5(1)(c) and (d) of the Act are disjunctive. I see no authority for adding to the express requirements of paragraph 5(1)(d) a further, implied, requirement that an applicant demonstrate the adequacy of his knowledge of Canada and of the privileges and responsibilities of citizenship by articulating it in one of the official languages. It would be a significant additional requirement, well beyond the standards set by section 14 of the Regulations,⁴ to require that an applicant's knowledge of French or English be such that he can deal adequately, in that language, with Canada's history, geography and political system. As the law presently stands, an applicant is entitled, in demonstrating that he meets the requirements of paragraph 5(1)(d) of the Act, to use the language of his choice, which may not necessarily be French or English.

JUDGMENT

The appeal is allowed.

⁴ 14. The criteria for determining whether or not a person has an adequate knowledge of one of the official languages of Canada are that, based on questions approved by the Minister,

(a) the vocabulary of the person in that language is appropriate for the conduct of those of his non-professional activities that reasonably can be expected to involve contact with the general public in that language;

(b) the person comprehends, in that language, simple spoken statements and questions in the past, present and future tenses; and

(c) the oral expression of the person in that language accurately conveys simple information with respect to past, present and future situations.

bles. Enfin, lorsqu'il répondait par l'entremise de l'interprète à qui on posait les questions, l'appelant en saisissait la portée de façon nettement satisfaisante. Les réponses que l'appelant a données à l'égard des sujets choisis ainsi que sa conduite habituelle au Canada m'ont tout à fait convaincu qu'il sait ce qu'on attend de lui en tant que citoyen canadien et le montre dans sa vie de tous les jours.

Les exigences des alinéas 5(1)c) et d) de la Loi ne sont pas cumulatives. Je ne vois rien qui puisse permettre d'ajouter aux exigences expresses de l'alinéa 5(1)d) une condition, implicite celle-là, selon laquelle un requérant doit faire la preuve du caractère suffisant de ses connaissances du Canada et des responsabilités et privilèges de la citoyenneté en s'exprimant dans l'une des langues officielles. Exiger qu'un requérant connaisse le français ou l'anglais de manière à être en mesure de parler convenablement dans cette langue de l'histoire, de la géographie et du système politique canadiens ajouterait une nouvelle exigence qui irait bien au-delà des normes établies par l'article 14 du Règlement.⁴ Dans l'état actuel de la Loi, un requérant a droit, en établissant qu'il satisfait aux exigences de l'alinéa 5(1)d) de la Loi, d'utiliser la langue de son choix, qui n'est pas nécessairement le français ou l'anglais.

JUGEMENT

L'appel est accueilli.

⁴ 14. Une personne est réputée posséder une connaissance suffisante de l'une des langues officielles du Canada si, à l'aide de questions approuvées par le Ministre, il est établi

a) que son vocabulaire dans cette langue est suffisant pour l'exercice de celles de ses activités non professionnelles qui sont raisonnablement susceptibles de supposer des contacts avec le grand public dans cette langue;

b) qu'elle comprend, dans cette langue, des affirmations et questions orales simples au passé, au présent et au futur; et

c) que son expression orale dans cette langue lui permet de communiquer avec précision des renseignements simples sur des situations passées, présentes et futures.

T-1729-75

T-1729-75

Émilien Letarte, doing business under the name Centro Leasing Reg'd—Location Centro Enrg. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Court of Appeal, Decary J.—Montreal, February 14; Ottawa, May 11, 1978.

Customs — Seizure — Truck trailers purchased and collected in U.S. — Declarations made as to cargo, but not as to trailers — Truckers unaccustomed to bringing new trailers into Canada, and given no information by customs official that declaration necessary — Whether or not seized trailers declared according to Customs Act — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 18.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre Dupras for plaintiff.
J. M. Aubry for defendant.

SOLICITORS:

Gottlieb, Agard & Dupras, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

DECARY J.: The question at issue may be stated as follows: was the object of the seizure declared according to the provisions of section 18 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, or might it have been so declared? This way of stating the problem does not necessarily take into account the actions and words of the customs officers and the truckers in order to determine whether the truckers did in fact declare or might have declared the trailers before they were seized, and whether in fact the customs officers acted as they should have done, taking into account the ways, customs, habits and language of the truckers, with which they are familiar.

I believe that the facts in the case at bar should be carefully examined in order to determine the significance of section 18 of the Act:

Émilien Letarte, faisant affaires sous la raison sociale Centro Leasing Reg'd—Location Centro Enrg. (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Decary—Montréal, le 14 février; Ottawa, le 11 mai 1978.

Douanes — Saisie — Fourgons achetés et recueillis aux É.-U. — Cargaison déclarée, mais non les fourgons — Routiers non spécialisés dans le transport de fourgons et les douaniers ne leur ont pas indiqué la nécessité d'une déclaration — Les fourgons saisis ont-ils été déclarés selon la Loi sur les douanes? — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 18.

ACTION.

AVOCATS:

Pierre Dupras pour le demandeur.
J. M. Aubry pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gottlieb, Agard & Dupras, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DECARY: La question à trancher peut se poser de la façon suivante: est-ce que l'objet de la saisie a été ou a pu être déclaré selon les dispositions de l'article 18 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40. Cette façon de poser le problème ne tient pas nécessairement compte des faits, gestes et paroles des douaniers et des routiers afin de déterminer si effectivement les routiers ont déclaré ou auraient pu déclarer les fourgons avant leur saisie et si effectivement les douaniers ont agi comme ils le devaient en tenant compte des us, coutumes, habitudes et langage des routiers auxquels ils sont habitués.

Je crois que les faits dans l'affaire présente doivent être scrutés avec minutie afin de déterminer la portée de l'article 18 de la Loi:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody or in the vehicle and of the fittings, furnishings and appurtenances of the vehicle and any animals drawing it and their harness and tackle, and of the quantities and values of such goods, fittings, furnishings, appurtenances, harness and tackle; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

The object of the seizure was five trailers purchased in the United States and brought back to Canada loaded with goods. Only the trailers were seized.

The evidence showed that the truckers are men who have no love of paperwork, and who are primarily interested in the cargo, the cab and the trailer for which they are responsible. The truckers who testified established that their trade was transporting cargo in trucks, and that it was not at all usual for them to pick up new trailers in the United States and bring them back to Canada. These truckers in no way specialized in bringing new trailers from the United States to Canada. Their conduct and behaviour at the Rock Island customs station demonstrate their state of mind: they were very proud of hauling the new, aluminumized trailers, which must have shone under the lights of the customs station.

It should be noted that before the customs officers announced that the trailers were being seized the truckers had, as usual, made the declarations and completed the forms necessary to bring into Canada the cargo picked up on the trip to the United States. The truckers also stated, before the seizure, that the trailers had been picked up in the United States and that they were new. The phrase "pick up", used by the truckers when speaking of the trailers, had the same meaning as the same phrase used for the cargo, and this is the meaning it must be given in connection with the trailers,

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde ou dans le véhicule, et les garnitures, équipements et accessoires du véhicule, et tous animaux qui le traînent ainsi que leurs harnais et attelages, de même que les quantités et les valeurs des effets, équipements, accessoires, harnais et attelages en question; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

L'objet de la saisie était 5 fourgons achetés aux États-Unis et ramenés au Canada, chargés de marchandises. Seuls les fourgons furent saisis.

La preuve a démontré que les routiers sont des hommes pour qui la paperasserie ne présente aucun attrait car c'est la cargaison, le tracteur et le fourgon sous leur garde qui représentent leur souci primordial. Les routiers qui ont témoigné ont établi que leur métier est de transporter de la cargaison dans les fourgons et qu'il n'est pas du tout habituel pour eux d'aller chercher des fourgons neufs aux États-Unis pour les ramener au Canada. Ces routiers n'étaient, ni de près ni de loin, spécialisés dans le transport de fourgons neufs des États-Unis vers le Canada. Leur conduite et comportement, au poste de douane de Rock Island, démontre leur état d'esprit: ils étaient très fiers de tirer des fourgons neufs, de couleur aluminium, qui devait reluire sous les réflecteurs du poste de douane.

Il est à noter qu'avant que les douaniers n'aient annoncé la saisie des fourgons, les routiers, comme à l'accoutumée, avaient fait les déclarations et rempli les formules nécessaires à l'entrée au Canada de la cargaison ramassée (*picked up*) au cours du voyage aux États-Unis. Les routiers avaient également dit, avant la saisie, que les fourgons avaient été ramassés (*picked up*) aux États-Unis et qu'ils étaient neufs. L'emploi du mot «*pick up*» utilisé par les routiers pour les fourgons avait le même sens que «*pick up*» pour la cargaison et c'est le même sens qu'il faut lui donner pour les

namely, purchased and collected, and in the case at bar, purchased and collected in the United States.

Late in the evening or at the end of a day that must have been very busy, namely August 1, a date on which many vacationers were leaving or returning, the customs officers did not choose to help the truckers to make their written declarations by reminding them that these were required, even though the truckers had already stated that they had "picked up" (purchased and collected) the trailers in the United States, the same as the cargo. The truckers in the case at bar were accustomed to clearing cargoes through customs at St-Hyacinthe, and after they had said that the trailers were new and had been picked up in the United States, it seems to me that the customs officers should have reminded them of the written declaration. It must not be forgotten that the truckers were accustomed to always giving the same meaning to their declarations, which dealt with the entry of cargo and not the entry of new trailers.

It seems to me unjustifiable for a customs officer who is told that a trailer is new and that it was picked up in the United States not to indicate to a trucker, who is accustomed to transporting cargo and not new trailers, that a written declaration is required. This information constitutes an admission of purchase in the United States and if the truckers had been asked to complete written declarations they would have done so, for each of them had in his vehicle all the necessary papers to have the new trailers admitted into Canada without difficulty. Instead, it was decided to seize the trailers before such declarations could be completed and apparently while carefully avoiding any mention that they were necessary. It could not have been better planned if it had been a trap.

I have read the cases submitted to me with great care and I feel that each of them involved questions of fact.

In the case at bar, each trucker completed a written declaration regarding his cargo, that is the contents of the trailer that he was pulling, and they could have been assisted by the customs officers after telling them, before the seizure, that the trailers were new and had been "picked up" in

fourgons, à savoir acheté-ramassé et, comme dans le cas présent, acheté-ramassé aux États-Unis.

Tard dans la soirée ou à la fin d'une journée qui devait avoir été fort remplie, soit le 1^{er} août, date de départ et retour de nombreux vacanciers, les douaniers n'ont pas cru bon d'aider les routiers à faire leur déclaration par écrit en leur rappelant d'avoir à le faire, bien que les routiers avaient déjà dit avoir «*picked up*» (acheté-ramassé) aux États-Unis les fourgons, tout comme la cargaison. Les routiers, dans l'affaire présente, ont l'habitude de dédouaner la cargaison à St-Hyacinthe et après qu'ils eurent dit que les fourgons étaient neufs et ramassés (*picked up*) aux États-Unis, il me semble que les douaniers auraient dû rappeler la déclaration écrite. Il ne faut pas oublier que les routiers ont l'habitude de donner toujours le même sens à leur déclaration qui a trait à l'entrée de cargaison, et non pas à l'entrée de fourgons neufs.

Il me semble injustifiable qu'un douanier qui se fait dire qu'un fourgon est neuf et qu'il a été ramassé (*picked up*) aux États-Unis n'indique pas qu'il faut une déclaration écrite, à un routier qui est habitué à transporter une cargaison et non un fourgon neuf. Il y avait là aveu d'achat aux États-Unis et si l'on avait invité les routiers à faire une déclaration écrite, elle aurait été faite car chaque routier avait dans son véhicule tous les papiers nécessaires pour que les fourgons neufs soient admis au Canada sans difficultés. Mais l'on a choisi de saisir les fourgons avant qu'une telle déclaration écrite puisse être faite et en prenant, semble-t-il, bien soin que rien n'en indique la nécessité. Un traquenard n'aurait pas pu être mieux imaginé.

J'ai lu attentivement les affaires qui m'ont été référées et je crois que dans chaque cas il s'agit de questions de fait.

Dans l'affaire présente, chaque routier a fait une déclaration écrite quant à la cargaison, soit le contenu du fourgon qu'il transportait, et ils auraient pu être aidés par les douaniers après leur avoir dit, et ceci avant la saisie, que les fourgons étaient neufs et qu'ils avaient été «*picked up*» aux

the United States. In my opinion, the statement that the trailers had been picked up in the United States constitutes a declaration of purchase that could be joined to the declaration concerning the cargo. It was then up to the customs officers to assist the truckers in completing the necessary forms, rather than act in such a way that the truckers fell into a trap set either in an excess of zeal or as a result of fatigue at the end of an extremely busy day. In any case, the course followed by the customs officers seems to me to be irregular, rigid and contrary to the spirit of the Act.

The conduct of the customs officers prevented the truckers from making written declarations for the trailers after they had made such declarations for the cargo, because the trailers were seized before they could be declared in writing but after the cargo had been declared.

Plaintiff's action is allowed and the seizure made on or about August 1, 1974 of the 1974 Strick Van vehicles with serial numbers 191586, 191588, 191589, 191591 and 191592 is cancelled; the decisions of the Minister of National Revenue, Customs and Excise, dated March 7, 1975, are set aside; the guarantee issued by the Canadian Imperial Bank of Commerce is cancelled; plaintiff is permitted to bring the goods in question into Canada upon payment of the appropriate customs duties and sales tax; the whole with costs against defendant.

États-Unis. A mon avis, la déclaration que les fourgons avaient été «*picked up*» aux États-Unis constitue une déclaration d'achat qui se greffe à celle concernant la cargaison et il appartenait dès lors aux officiers de douane d'aider les routiers à remplir les formules nécessaires plutôt que d'agir de telle sorte que les routiers tombent dans un piège monté soit par excès de zèle, soit par fatigue à la fin d'une journée surchargée. De toute façon, la pratique employée par les douaniers me semble contraire à l'usage, empreinte de formalisme et contraire à l'esprit de la Loi.

La façon d'agir des douaniers a empêché les routiers de faire la déclaration écrite pour les fourgons après qu'ils eurent faite celle concernant la cargaison car la saisie s'est opérée avant qu'ils puissent déclarer, par écrit, les fourgons, mais après avoir déclaré la cargaison.

L'action du demandeur est accueillie et la saisie effectuée le ou vers le 1^{er} août 1974 sur les véhicules 1974 Strick Van numéro de série 191586, 1974 Strick Van numéro de série 191588, 1974 Strick Van numéro de série 191589, 1974 Strick Van numéro de série 191591, 1974 Strick Van numéro de série 191592 est annulée; les décisions du ministre du Revenu national, Canada, douanes et accise, datées du 7 mars 1975, sont annulées; la garantie émise par la Banque Canadienne Impériale de Commerce est annulée; il est permis au demandeur d'entrer les marchandises en question au Canada en payant les droits de douane et la taxe de vente appropriés. Le tout avec dépens contre la défenderesse.

A-222-77

A-222-77

Canadian Pacific Limited (Appellant)

v.

United Transportation Union (Respondent)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Ottawa, December 15, 1977 and March 21, 1978.

Jurisdiction — Labour relations — Labour contract involving railway — Contract subject to Maintenance of Railway Operations Act, 1973 — Whether action within Court's jurisdiction being based on Canada Labour Code and Maintenance of Railway Operations Act, 1973, or whether action merely concerned with interpretation of contract under provincial law, or whether contract exclusively assigned jurisdiction to Arbitrator because of joint effect of arbitration clause and s. 155 of the Canada Labour Code — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23 — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 154, 155 — Maintenance of Railway Operations Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 32, ss. 13(2), 15, 16.

Appellant appeals Trial Division's decision to dismiss appellant's action for want of jurisdiction. The action appears to be one in relation to labour relations in a work or undertaking connecting provinces or extending beyond the limits of a province. Appellant submits that its claims were made under either the *Canada Labour Code* or the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*. Respondent, however, argues that the action involves simply the interpretation of collective agreements and as agreements between subjects, an area of contract law not within the scope of the term "laws of Canada". Alternatively, respondent contends that the arbitration clause, read with section 155 of the *Canada Labour Code*, exclusively assigned jurisdiction to the Arbitrator.

On June 25, 1971 the parties entered into two collective agreements for Eastern and Western Regions which expired December 31, 1972. The revision of the agreements was the subject of a Conciliation Board report in August 1973. Due to a strike that year by other railway employees, Parliament enacted the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973* which extended the collective agreements to include the period beginning January 1, 1973 and ending when new collective agreements came into effect or on December 31, 1974, whichever occurred earlier. The Act also provided for the appointment of an Arbitrator to resolve the issues.

Following the Arbitrator's report in January 1974, the parties entered into collective agreements which left open the "crew consist issue", among others, until decided by the Arbitrator. The Arbitrator reached his decision on December 3, 1974, but only made his decision on the "crew consist issue" public on January 8, 1975. The Court of Appeal dismissed the Union's section 28 application to review and set aside the award on the ground that it was a purely academic issue because the effect of the award had been spent. The parties have since entered into collective agreements covering the period from

Canadien Pacifique Limitée (Appelante)

c.

Travailleurs unis des transports (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Ottawa, le 15 décembre 1977 et le 21 mars 1978.

Compétence — Relations du travail — Contrat de travail relatif aux chemins de fer — Contrat soumis à la Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer — L'action relève-t-elle de la compétence de la Cour sur le fondement du Code canadien du travail et de la Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer ou porte-t-elle simplement sur l'interprétation du contrat en vertu de la législation provinciale ou encore le contrat a-t-il attribué compétence exclusive à l'arbitre par suite de l'effet conjoint de la clause d'arbitrage et de l'art. 155 du Code canadien du travail? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23 — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 154, 155 — Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer, S.C. 1973-74, c. 32, art. 13(2), 15, 16.

L'appelante interjette appel contre un jugement rendu par la Division de première instance rejetant l'action intentée par cette compagnie, au motif que la Cour n'était pas compétente. Il s'agit d'une action relative à des relations de travail dans un travail ou entreprise reliant plusieurs provinces ou s'étendant au-delà des limites d'une province. L'appelante allègue que sa demande a été faite en vertu du *Code canadien du travail* ou de la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer*. L'intimé répond, cependant, que l'action porte simplement sur l'interprétation de conventions collectives intervenues entre des sujets, et que ce domaine du droit des contrats ne relève pas de celui couvert par l'expression «lois du Canada». A titre subsidiaire, l'intimé allègue que la clause d'arbitrage, lue de concert avec l'article 155 du *Code canadien du travail*, a attribué compétence exclusive à l'arbitre.

Le 25 juin 1971, les parties ont conclu deux conventions collectives pour la région de l'Ouest et la région de l'Est, ces conventions devant venir à expiration le 31 décembre 1972. La révision des conventions a fait l'objet d'un rapport rendu par la Commission de conciliation en août 1973. Par suite de la grève déclenchée par certains employés de l'appelante, le Parlement a adopté la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer* qui a prorogé les conventions collectives pendant la période allant du 1^{er} janvier 1973 à la mise en vigueur des nouvelles conventions collectives ou au 31 décembre 1974, selon la première de ces deux dates. La Loi a également prévu la désignation d'un arbitre pour résoudre les litiges.

A la suite du rapport prévu par l'arbitre en janvier 1974, les parties ont conclu des conventions collectives en laissant la question, parmi d'autres, de la «composition de l'équipe» à la détermination de l'arbitre. L'arbitre a rendu sa décision le 3 décembre 1974, mais n'a rendu publiquement sa sentence sur la «composition de l'équipe» que le 8 janvier 1975. L'intimé a demandé à la Cour d'appel de réviser et d'annuler cette sentence, par application de l'article 28, mais la Cour a rejeté sa demande pour le motif que les points litigieux soulevés sont purement théoriques parce que l'effet de la sentence a été

January 1, 1976 to December 31, 1977, but these do not revise or refer to the "crew consist issue".

Held, the appeal is dismissed. For purposes of section 23 of the *Federal Court Act*, the claims in this action were brought under a statute of the Parliament of Canada because they were brought in respect of collective agreements deriving their legal character from the *Canada Labour Code*. This dispute—the "crew consist issue"—presented an immediate problem raising a question of interpretation, and as such falls within the Canadian Railway Arbitration Agreement. It was an apt question for direct submission to the Arbitrator in accordance with the procedure provided in the Arbitration Agreement itself. The selection, by the parties, of arbitration as the means of final settlement did constitute a special assignment of jurisdiction to determine the issues imposed by the present action. This case deals with collective labour agreements, not commercial contracts, in respect of which the *Canada Labour Code* directs that there shall be final settlement of disputes arising under its terms by arbitration, or otherwise, as determined by agreement of the parties, or by the Canada Labour Relations Board on application. The parties selected arbitration. The *Canada Labour Code* provisions relating to the settlement of disputes arising in collective agreements indicate a very different policy from the policy, in the law dealing with commercial contracts, against permitting the parties to oust the jurisdiction of the courts by providing for settlement by arbitration.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054, distinguished. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, distinguished. *Howe Sound Co. v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663* [1962] S.C.R. 318, distinguished. *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough* [1976] 1 S.C.R. 718, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

C. R. O. Munro, Q.C. and *T. J. Maloney* for appellant.

M. W. Wright, Q.C. and *J. L. Shields* for respondent.

SOLICITORS:

Law Department, Canadian Pacific Limited, Montreal, for appellant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

épuisé. Depuis cette date, les parties ont conclu des conventions collectives couvrant la période du 1^{er} janvier 1976 au 31 décembre 1977, mais sans réviser la «composition de l'équipe» ni y faire des renvois.

Arrêt: l'appel est rejeté. Aux fins de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les réclamations faites dans la présente action l'ont été en vertu d'une loi du Parlement du Canada parce qu'elles ont été intentées relativement à des conventions collectives tirant leur caractère juridique du *Code canadien du travail*. Ce conflit relatif à la «composition de l'équipe» a soulevé un problème immédiat d'interprétation, et, comme tel, relève de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens. C'était bien là une question à soumettre directement à l'arbitre, conformément à la procédure prévue dans la Convention d'arbitrage même. Le choix fait dans ce cas par les parties, à savoir l'arbitrage comme moyen de règlement définitif, constitue une attribution spéciale de compétence pour déterminer les litiges soulevés dans la présente action. En l'espèce, il s'agit de conventions collectives de travail, non de contrats commerciaux, et le *Code canadien du travail* prévoit en cas de conflits survenus à l'occasion desdites conventions, leur règlement définitif par voie d'arbitrage ou autrement, selon la convention intervenue entre les parties, ou par décision rendue sur demande par le Conseil canadien des relations de travail. Les parties ont choisi l'arbitrage. Dans ses dispositions pertinentes relatives au règlement des conflits survenus par suite des conventions collectives, le *Code canadien du travail* donne des principes directeurs qui, à la différence de ceux applicables aux contrats commerciaux, s'opposent à ce que les parties fassent échec à la compétence des tribunaux par des clauses de règlement par arbitrage.

Distinction faite avec les arrêts: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Howe Sound Co. c. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663* [1962] R.C.S. 318; *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough* [1976] 1 R.C.S. 718.

g

APPEL.

AVOCATS:

C. R. O. Munro, c.r. et *T. J. Maloney* pour l'appelante.

M. W. Wright, c.r. et *J. L. Shields* pour l'intimé.

i

PROCUREURS:

Le contentieux, Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour l'appelante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal by the appellant, Canadian Pacific Limited (in these reasons referred to as "Canadian Pacific"), from a judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 712] delivered on April 1, 1977, dismissing an action by Canadian Pacific against the respondent, United Transportation Union (referred to as "the Union") on the ground that the Court lacked jurisdiction.

Resolution of the jurisdictional issue depends on whether the action is one brought pursuant to jurisdiction vested in the Trial Division by section 23 of the *Federal Court Act*¹, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and whether, if it is such an action, the jurisdiction of the Court is ousted by the closing words of section 23, the words "... except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned".

The action has to do with the interpretation or, as the appellant would have it, the contents of certain collective agreements between the parties, one of which, Canadian Pacific, is an interprovincial carrier. It thus appears to be an action in relation to labour relations in a work or undertaking connecting provinces or extending beyond the limits of a province. Canadian Pacific submitted that the claims for relief sought by it were made either under the *Canada Labour Code*² or under the Code and the statute entitled the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*³ (sometimes referred to in these reasons as the "Special Act"). The Union's response was that the action was

¹ Section 23 of the *Federal Court Act* provides:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

² R.S.C. 1970, c. L-1, as amended.

³ S.C. 1973-74, c. 32.

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

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'un appel interjeté par l'appelante Canadien Pacifique Limitée (ci-après appelée «Canadien Pacifique») contre un jugement rendu par la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 712] le 1^{er} avril 1977 rejetant l'action intentée par cette compagnie contre l'intimé Travailleurs unis des transports (ci-après appelé «le Syndicat»), et ce au motif que la Cour n'était pas compétente.

La détermination d'un litige relatif à la compétence dépend de la question de savoir si l'action a été intentée en vertu de la compétence conférée à la Division de première instance par l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et si, dans l'affirmative, la compétence de la Cour n'a pas été écartée par le dernier membre de phrase dudit article 23 ainsi rédigé: «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale».

L'action met en cause l'interprétation ou, comme aurait dit l'appelante, le contenu de certaines conventions collectives conclues entre les parties dont l'une, Canadien Pacifique, est un transporteur interprovincial. Il s'agit ainsi d'une action relative à des relations de travail dans un travail ou entreprise reliant plusieurs provinces ou s'étendant au-delà des limites d'une province. Canadien Pacifique a allégué que sa demande de redressement a été faite en vertu du *Code canadien du travail*² ou en vertu du Code et de la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer*³ (parfois appelée dans ces motifs la «Loi spéciale»). Le Syndicat a répondu que l'action porte simple-

¹ Voici le libellé de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

² S.R.C. 1970, c. L-1 modifié.

³ S.C. 1973-74, c. 32.

simply one involving the interpretation of collective agreements, agreements between subjects, a dispute which was susceptible of resolution by the principles and rules of the law of contract, principles and rules that are not within the scope of the term "laws of Canada" as that term has been construed by the Supreme Court of Canada in recent decisions⁴. The alternative submission of the Union was that, even if the claims were brought under a law of Canada, the effect of the arbitration clause in the collective agreements in question, read in conjunction with section 155 of the *Canada Labour Code*, was that the jurisdiction in relation to the claims had been otherwise specially assigned: it had been assigned exclusively to the Arbitrator.

The factual background to the present action is rather complicated.

On June 25, 1971, Canadian Pacific and the Union entered into two collective agreements, one in respect of the Pacific and Western Region of the railway, the other in respect of the Eastern and Atlantic Region. These agreements were to expire on December 31, 1972. The revision of the agreements for the period beginning January 1, 1973 was the subject of conciliation, and the Conciliation Board reported in August 1973. Certain Canadian Pacific employees then went out on strike. The employees represented by the Union were not involved in the strike. The operations of the railway ceased. Parliament passed the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*. Canadian Pacific was required to resume operations and the employees were required to resume work. The collective agreements between Canadian Pacific and the Union, which had expired, were extended to include the period beginning January 1, 1973 and ending when new collective agreements came into effect or on December 31, 1974, whichever was earlier⁵.

⁴ *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054, and *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

⁵ Subsection 13(2) of the *Maintenance of Railway Operations Act, 1973*,

13. ...

(2) The term of each collective agreement to which this Part applies is extended to include the period beginning

ment sur l'interprétation de conventions collectives intervenues entre des sujets, le conflit étant susceptible de résolution par l'application des principes et des règles du droit des contrats, lequel ne relève pas du domaine couvert par l'expression «lois du Canada» suivant l'avis de la Cour suprême du Canada dans ses décisions récentes⁴. A titre subsidiaire, le Syndicat a allégué que, même si la réclamation était intentée en vertu d'une loi du Canada, la compétence relative à ladite réclamation avait, par la clause d'arbitrage des conventions collectives en question, lue de concert avec l'article 155 du *Code canadien du travail*, fait l'objet d'une attribution spéciale: elle avait été attribuée exclusivement à l'arbitre.

Les circonstances de fait de la présente action sont plutôt compliquées.

Le 25 juin 1971, Canadien Pacifique et le Syndicat ont conclu deux conventions collectives, l'une relative aux chemins de fer de la région du Pacifique et de l'Ouest, l'autre aux chemins de fer de la région de l'Atlantique et de l'Est. Ces conventions devaient venir à expiration le 31 décembre 1972. La révision des accords pour la période commençant le 1^{er} janvier 1973 faisait l'objet de conciliation, et la Commission de conciliation a rendu son rapport en août 1973. Par la suite, certains employés de Canadien Pacifique se sont mis en grève, mais ceux représentés par le Syndicat n'ont pas cessé le travail. Le chemin de fer a suspendu ses activités. Le Parlement a adopté la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer*. Canadien Pacifique était requise de reprendre ses opérations, et ses employés leur travail. Les conventions collectives conclues entre Canadien Pacifique et le Syndicat et venues à expiration ont été prorogées pour englober la période allant du 1^{er} janvier 1973 à la mise en vigueur des nouvelles conventions collectives ou au 31 décembre 1974, selon la première de ces deux dates⁵.

⁴ *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054 et *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

⁵ Voici le libellé du paragraphe 13(2) de la *Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer*,

13. ...

(2) La durée de chaque convention collective visée par la présente Partie est prorogée de façon à comprendre la

The Governor in Council was authorized by the Act to appoint an arbitrator, and to refer to him, by order, the matters relating to amendment or revision of the collective agreements that remained in dispute at the time the order was made⁶. Any decision of the arbitrator, made pursuant to such a reference, was deemed to be incorporated in the collective agreements between Canadian Pacific and the Union, and the collective agreements, as amended, were made effective for such period ending not earlier than December 31, 1974, as might be fixed by the arbitrator⁷.

The Honourable Emmett M. Hall was appointed Arbitrator. Among the disputes between Canadian Pacific and the Union that were referred to him was what came to be known as the "crew consist issue". Canadian Pacific had made a "demand" on the Union for inclusion in the collec-

La Loi autorisait le gouverneur en conseil à désigner un arbitre et à le saisir, par décret, des questions relatives à la modification ou à la révision des conventions collectives faisant l'objet d'un conflit au moment de l'établissement du décret⁶. Toute décision rendue par l'arbitre est réputée incorporée dans les conventions collectives conclues entre Canadien Pacifique et le Syndicat, et lesdites conventions, ainsi modifiées, s'appliquent à toute période prenant fin au plus tôt le 31 décembre 1974, suivant la détermination de l'arbitre⁷.

L'honorable Emmett M. Hall a été nommé arbitre. Parmi les sujets de conflit survenus entre Canadien Pacifique et le Syndicat et dont l'arbitre a été saisi, il y avait celui communément appelé la question de [TRADUCTION] «composition de l'équipe». Canadien Pacifique a «demandé» au

January 1, 1973 and ending on the day on which a new collective agreement in amendment or revision thereof comes into effect, or on December 31, 1974, whichever is the earlier.

⁶ Subsections 16(1) and (2) of the Act are in these terms:

16. (1) Upon receipt by the Minister of Labour of a report of a mediator under subsection 15(4), or where the Minister of Labour does not appoint a mediator under subsection 15(1), (2) or (3), the Governor in Council may, on the recommendation of the Minister of Labour, appoint an arbitrator.

(2) The Governor in Council may, by order, refer to an arbitrator appointed under subsection (1) all matters relating to the amendment or revision of a collective agreement to which Part I, II or III applies that, at the time the order is made, are in dispute between the parties thereto and provide for the form in which any decision of the arbitrator shall be set forth.

Section 15 of the Act authorized the appointment of mediators by the Minister of Labour.

⁷ Subsection 16(4) of the Act provides:

16. ...

(4) In the event that an arbitrator is appointed under subsection (1) and decides any matter not agreed upon at the time of his decision between the parties to a collective agreement to which Part I, II or III, as the case may be, applies, such collective agreement shall be deemed to be amended by the incorporation therein of such decision and the collective agreement as so amended thereupon constitutes a new collective agreement in amendment or revision of the collective agreement to which Part I, II or III, as the case may be, applies effective for such period ending not earlier than December 31, 1974 as may be fixed by the arbitrator.

période commençant le 1^{er} janvier 1973 et se terminant soit à la date où entre en vigueur une nouvelle convention collective la modifiant ou la révisant, soit le 31 décembre 1974, si cette dernière date est antérieure à l'autre.

⁶ Voici le libellé des paragraphes 16(1) et (2) de la Loi:

16. (1) Sur réception, par le ministre du Travail, d'un rapport de médiateur prévu au paragraphe 15(4), ou lorsque le ministre du Travail ne nomme pas de médiateur en vertu des paragraphes 15(1), (2) ou (3), le gouverneur en conseil peut, sur la recommandation du ministre du Travail nommer un arbitre.

(2) Le gouverneur en conseil peut, par décret, saisir un arbitre nommé en vertu du paragraphe (1) de toutes les questions, relatives à la modification ou à la révision d'une convention collective visée par la Partie I, II ou III, qui, au moment de l'établissement du décret, font l'objet d'un conflit entre les parties à cette convention et prévoient la forme dans laquelle toute décision de l'arbitre doit être rendue.

L'article 15 de la Loi autorise le ministre du Travail à nommer des médiateurs.

⁷ Voici le libellé du paragraphe 16(4) de la Loi:

16. ...

(4) S'il est nommé un arbitre en vertu du paragraphe (1) et que l'arbitre tranche une question non encore réglée, au moment de sa décision, entre les parties à une convention collective visée par la Partie I, II ou III, selon le cas, cette convention collective est réputée modifiée par l'incorporation de cette décision dans ladite convention et la convention collective ainsi modifiée constitue dès lors une nouvelle convention collective modifiant ou révisant la convention collective visée par la Partie I, II ou III, selon le cas, qui est en vigueur pendant la période prenant fin au plus tôt le 31 décembre 1974 que l'arbitre peut fixer.

tive agreements of a procedural clause for the purpose of determining in specific cases whether the number of employees employed on a freight train caboose should be reduced from two to one. The Union resisted this demand.

The Honourable Mr. Hall made a report dated January 16, 1974. In respect of the crew consist issue, he decided that operations with reduced crews should be tested before he reached a decision on the question. He said:

Pending June 30 I will retain jurisdiction over this rule change item as I have already done in connection with the job security item. After July 1, 1974, I will fix a time and place to hear representatives and will then issue an order or award and subject to such conditions as the circumstances will then justify. Meanwhile the status quo will be maintained.

Canadian Pacific and the Union entered into agreements on February 1, 1974 to give effect to Mr. Justice Hall's January 16 award, one in relation to the Atlantic and Eastern Region, the other to the Prairie and Pacific Region. They were identical in all material respects. Each contained this clause:

Reduction of Crew Consist in All Classes of Freight Service

The Company's demand—Reduction of Crew Consist in All Classes of Freight Service—shall be dealt with in the manner specified in the Report of the Arbitrator—Railways Arbitration 1973—dated January 16, 1974.

Mr. Justice Hall heard further representations concerning the crew consist issue during the summer of 1974, as he had indicated he would. The events that followed the hearings are set out in the agreement between the parties as to the facts, an agreement prepared for the purposes of this case. I quote this extract (references to the plaintiff are, of course, references to Canadian Pacific, and to the defendant are references to the Union):

On December 3, 1974 the Honourable Emmett M. Hall, the Arbitrator referred to as such in the pleadings herein, (hereinafter referred to as "the Arbitrator"), reached a decision on the four matters reserved by his award of January 16, 1974, namely, the job security issue, application of job security plan to wharf employees, the contracting out issue and the crew consist issue, signed an award in respect thereto and forwarded

Syndicat d'inclure dans les conventions collectives une clause procédurale aux fins de déterminer dans des cas spécifiques si le nombre d'employés dans les fourgons des trains de marchandises devait être réduit de deux à un. Le Syndicat s'y est opposé.

L'honorable Hall a rédigé un rapport en date du 16 janvier 1974. En ce qui concerne la composition de l'équipe, il a dit qu'il faudrait faire quelques essais de fonctionnement à personnel réduit avant qu'il arrive à une décision en la matière. Il s'est ainsi prononcé:

[TRADUCTION] Jusqu'au 30 juin, je m'abstiendrai de me prononcer au sujet de ce changement de règle, tout comme je l'ai fait relativement à la question de sécurité de l'emploi. Après le 1^{er} juillet 1974, je fixerai la date et le lieu de l'audition des représentants et je rendrai une ordonnance ou sentence, sous réserve des circonstances du moment. En attendant, il n'y aura aucun changement.

Canadien Pacifique et le Syndicat ont conclu le 1^{er} février 1974 des conventions mettant à exécution la sentence rendue le 16 janvier par le juge Hall; l'une de ces conventions était relative à la région de l'Atlantique et de l'Est, et l'autre à celle des Prairies et du Pacifique. Les deux étaient identiques à tous les points de vue pertinents. Chacune d'elles contenait la clause suivante:

[TRADUCTION] Réduction de l'équipe dans toutes les catégories de services de marchandises

La demande de la Compagnie (réduction de l'équipe dans toutes les catégories de services de marchandises) doit être réglée de la manière spécifiée dans le rapport de l'arbitre (arbitrage des chemins de fer 1973) en date du 16 janvier 1974.

Comme il l'a indiqué, le juge Hall a, pendant l'été de 1974, entendu d'autres doléances relatives à la composition de l'équipe. Les événements survenus postérieurement à ces auditions ont été détaillés dans la convention passée entre les parties relativement aux faits; ladite convention avait été préparée aux fins du présent procès. En voici un extrait (les références à la demanderesse et au défendeur concernent, respectivement, Canadien Pacifique et le Syndicat):

[TRADUCTION] Le 3 décembre 1974, l'honorable Emmett M. Hall, que les plaidoiries mentionnent comme arbitre dans le présent procès (ci-après appelé «l'arbitre») a rendu une décision sur les quatre matières réservées dans sa sentence du 16 janvier 1974, à savoir: la sécurité de l'emploi, l'application du programme de sécurité de l'emploi aux employés du quai, la renonciation à certaines dispositions des conventions par

the same to the Federal Department of Labour for communication to the parties.

On or about December 3, 1974 officers of the Defendant were informed by an official in the Department of Labour that the said award was more favourable to the Railways than to the Union.

In the early part of November, 1974 negotiations with respect to the conclusion of new collective agreements between the Defendant and the major Canadian Railways, including the Plaintiff, had advanced to the stage where tentative agreement had been reached as to their terms, subject only to ratification by the membership. The Defendant was then in the process of conducting a referendum by ballot of its members across Canada with respect to such ratification.

On or about the 5th day of December, 1974 an official of the Defendant expressed concern both to the Arbitrator and to an official of the Department of Labour that publication of an unfavourable award at that particular time might influence adversely the outcome of the ratification vote and that that result could be avoided by the postponement of the publication of the award for a brief period until after the ballot had been taken. As a result of those representations to the Arbitrator by the Defendant the Arbitrator consulted with the Department of Labour and it was decided between them that to satisfy the Defendant's representations in that behalf the award dated December 3, 1974 should be broken into two parts, the one containing the award as to the job security issue, application of job security plan to wharf employees and the contracting out issue, for publication in due course, and the other, relative to the crew consist issue, for publication early in the new year.

Consequently an award bearing date December 9, 1974 was published on or about that date with respect to the first three issues mentioned above and a separate award with respect to the crew consist issue bearing date January 8, 1975 was published on or about that date.

The award bearing date January 8, 1975 was in all respects the same award as that comprehended in the unpublished award dated December 3, 1974 and would have been published with the award bearing date December 9, 1974 except for the representations made to the Arbitrator as hereinbefore stated.

Mr. Justice Hall's award as to the crew consist issue was made public on January 8, 1975. Its effect was that Canadian Pacific would be permitted to reduce the crew on freight trains in certain cases. It also provided a procedural rule for other cases.

It should be noted at this point that, on December 11, 1974, Canadian Pacific and the Union executed a memorandum of agreement in respect of each region. The memoranda, under the heading DURATION OF AGREEMENT, provided:

This Agreement is effective January 1, 1975 and supersedes all previous agreements, rulings or interpretations which are in conflict therewith. It will remain in effect until December 31, 1975 and thereafter until revised or superseded subject to three months' notice by either party after September 30, 1975.

entente préalable, et la composition de l'équipe. Il a rendu sa sentence à cet effet et l'a envoyée au ministre du Travail Canada aux fins de communication aux parties.

Vers le 3 décembre 1974, un fonctionnaire du ministère du Travail a informé des dirigeants du défendeur que ladite sentence était plus favorable aux chemins de fer qu'au Syndicat.

Au début de novembre 1974, les négociations en vue de la conclusion de nouvelles conventions entre le défendeur et les principales compagnies canadiennes de chemins de fer, y compris la demanderesse, ont atteint le stade de conventions provisoires relatives à leurs modalités, sous réserve seulement de ratification par les adhérents. Le défendeur procédait alors à un scrutin référendaire parmi ses adhérents dans tout le Canada, relativement à ladite ratification.

Vers le 5 décembre 1974, un dirigeant du défendeur s'est déclaré, à la fois auprès de l'arbitre et d'un fonctionnaire du ministère du Travail, préoccupé parce que la publication d'une sentence défavorable, en particulier à ce moment, pourrait avoir un effet malheureux sur le résultat du scrutin de ratification, et a suggéré d'éviter ledit effet en retardant la publication de la sentence jusqu'à la fin du vote. Par suite de ces doléances du défendeur à l'arbitre, celui-ci a consulté le ministère du Travail, et l'arbitre et le Ministère se sont mis d'accord pour décider de diviser la sentence du 3 décembre 1974 en deux parties, celle relative à la sécurité de l'emploi, à l'application du programme de sécurité de l'emploi aux employés du quai et à la renonciation à certaines dispositions des conventions par entente préalable, devant être publiée en temps prévu, et l'autre, relative à la composition de l'équipe, devant l'être au début de la nouvelle année.

En conséquence, une sentence portant la date du 9 décembre 1974 a été publiée vers cette date, en ce qui concerne les trois premiers problèmes, et une sentence séparée, relative à la composition de l'équipe et portant la date du 8 janvier 1975, a été publiée vers cette date.

La sentence portant la date du 8 janvier 1975 était, à tout point de vue, la même que celle non publiée et portant la date du 3 décembre 1974 et aurait été publiée avec celle portant la date du 9 décembre 1974, si des doléances n'avaient pas été présentées à l'arbitre comme on l'a dit.

Le juge Hall a rendu sa sentence sur la question de composition de l'équipe le 8 janvier 1975. Elle permet à Canadian Pacific de réduire, dans certains cas, le personnel des trains de marchandises. Des règles pratiques ont été prévues pour les autres cas.

Il faut noter ici que le 11 décembre 1974, Canadian Pacific et le Syndicat stipulent ce qui suit sous le titre DURÉE DE LA CONVENTION:

[TRADUCTION] La présente convention entre en vigueur le 1^{er} janvier 1975, et remplace toutes conventions, décisions ou interprétations antérieures en contradiction avec elle. Elle restera en vigueur jusqu'au 31 décembre 1975 et après cette date, jusqu'à ce qu'elle soit révisée ou remplacée, sous réserve d'un

These memoranda contain provisions in relation to such matters as wage rates, annual vacations, yard crews, vacations with pay, and health and welfare. They contain no specific reference either to arbitration or to crew consist. It is clear that the agreements in existence immediately before the memoranda were executed on December 11, 1974 were to continue into 1975 as the terms of the new agreements except to the extent varied by the terms of the memoranda. It is the submission of Canadian Pacific that Mr. Justice Hall's crew consist award, made (it was submitted) early in December 1974, and published on January 8, 1975, became part of the collective agreements which were in force in 1974 at the time the crew consist award was made. This was so, it was argued, by virtue of subsection 16(4) of the Special Act. The crew consist award, it was said, continued in the 1975 agreements because it was not inconsistent with the terms of the agreements which were made on December 11, 1974 and which became effective on January 1, 1975.

After Mr. Justice Hall's crew consist award was announced in January 1975, the Union applied to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act* seeking to have the arbitration award set aside. The events that transpired in respect of the section 28 application are set out in the agreed statement of facts as follows (the applicant in the section 28 application was, of course, the Union, and the respondents were Canadian Pacific and the Canadian National Railway Company):

The application was heard on the 8th and 9th days of July, 1975. The fact that the award was dated and published after December 31, 1974 was not a ground relied on by the Applicant (Defendant in this action) either in its Memorandum of Points of Argument filed therein or in argument by its counsel. On the second day of the hearing during the address of counsel for the Applicant in reply the Federal Court of Appeal, from the Bench, *ex proprio motu*, expressed itself in the following terms:

The award attacked in these proceedings does not appear to the Court to affect operations of the Railways or collective agreements relating thereto after the end of 1974. Its effect, if it ever had any appears to be spent. The Court is therefore

préavis de trois mois donné par l'une des parties postérieurement au 30 septembre 1975.

Les conventions contiennent des dispositions relatives à des matières telles que le taux des salaires, les congés annuels, le personnel des gares de triage, les congés payés, la santé et le bien-être. Elles ne comportent aucune disposition spéciale relative à l'arbitrage et à la composition de l'équipe. Il appert évidemment que les conventions en vigueur immédiatement avant la conclusion de celles du 11 décembre 1974 devaient le rester jusqu'en 1975 comme modalités des nouvelles conventions, sauf dans la mesure des modifications apportées par ces dernières. Canadien Pacifique soutient que la sentence rendue par le juge Hall au début de décembre 1974 et publiée le 8 janvier 1975 est devenue partie intégrante des conventions collectives en vigueur en 1974, au moment où a été rendue la sentence sur la composition de l'équipe. Selon Canadien Pacifique, il en est ainsi par application du paragraphe 16(4) de la «Loi spéciale». La clause concernant la composition de l'équipe est restée valable dans les conventions de 1975 parce qu'elle n'était pas en contradiction avec les modalités des conventions conclues le 11 décembre 1974 et mises en vigueur le 1^{er} janvier 1975.

Après que le juge Hall ait rendu sa sentence sur la composition de l'équipe en janvier 1975, le Syndicat a demandé à la Cour d'appel fédérale d'annuler ladite sentence, par application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les événements survenus relativement à cette demande faite en vertu de l'article 28 ont été énoncés de la façon suivante dans la déclaration convenue des faits (dans ladite demande, le requérant est bien entendu le Syndicat et les intimées sont Canadien Pacifique et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada):

[TRADUCTION] La demande a été entendue les 8 et 9 juillet 1975. Le requérant (défendeur dans la présente action) n'a pas invoqué, dans son mémoire des plaidoiries ou dans les plaidoiries faites par son avocat, le fait que la date et la publication de la sentence soient postérieures au 31 décembre 1974, mais le second jour de l'instance dans sa réponse à l'avocat du Syndicat, la Cour *ex proprio motu* s'est exprimée dans les termes suivants:

La Cour n'a pas l'impression que la décision arbitrale attaquée dans les présentes procédures ait une incidence sur l'exploitation des chemins de fer ou sur les conventions collectives y afférentes postérieures à la fin de 1974. Son

not satisfied that the issues raised are other than purely academic or that there is any relief that the Court can give.

Thereupon, at the request of counsel for the Applicant the matter was adjourned to be brought on again for further hearing by the Applicant or the Respondents. Counsel for the Applicant brought this situation immediately to the attention of the Arbitrator.

Following consultations between counsel for the Applicant and counsel for the Respondents in the said Section 28 application the matter was brought on for further hearing on the 3rd, day of September, 1975 when counsel for the Plaintiff (Respondent in the said application), with the agreement of counsel for the Applicant, attempted to file several documents including copies of exhibits 12, 13, 22, 23, 27 and 28 and the attachments to exhibit 24 in the examination for discovery referred to in paragraph A hereof.

The Federal Court of Appeal refused to admit or consider the proffered material and reiterated its former observation that the issues raised by the S. 28 application were academic and on calling upon counsel for the Applicant to express his attitude thereto he agreed to the application being dismissed. Thereupon the Court dismissed the S. 28 application.

Following the dismissal of the section 28 application seeking to have the crew consist award of the Arbitrator set aside, Canadian Pacific and the Canadian National Railway Company informed the Union that they proposed to implement the award. The position taken was that the dismissal of the section 28 application meant that the award must be taken as having been validly made. It is understandable that the Union rejected this assumption. The companies also took the position that the 1975 collective agreements, made by the parties on December 11, 1974, included the terms of the Arbitrator's crew consist award. The position taken was that, even if the award expired in respect of its statutory validity at the end of 1974, it nonetheless had been adopted by the parties as a matter of contract and was thus a term of the 1975 collective agreements. In a letter dated September 12, 1975, the Union, through its counsel, denied that the crew consist award had become a term of the 1975 agreements, and stated that its implementation by the railways would be resisted and opposed.

Canadian Pacific commenced the present action in the Trial Division on November 5, 1975, seeking a declaration that the terms of the crew consist

effet, si elle en a eu un, semble épuisé. La Cour n'est donc nullement convaincue que les points litigieux soulevés soient autres que purement théoriques et qu'elle puisse y apporter un quelconque redressement.

Sur ce, à la demande de l'avocat du requérant, la matière a été ^a ajournée, quitte au requérant ou aux intimées d'en saisir de nouveau le tribunal pour audition supplémentaire. L'avocat du requérant a immédiatement attiré l'attention de l'arbitre sur cette situation.

Après des consultations entre l'avocat du requérant et celui des ^b intimées dans ladite demande faite en vertu de l'article 28, la matière a été évoquée le 3 septembre 1975 pour audition supplémentaire, et l'avocat du demandeur (l'intimé dans ladite demande), avec l'accord de l'avocat du requérant, a essayé de déposer plusieurs documents, dont des copies des pièces 12, 13, 22, 23, 27 et 28 et les pièces jointes à la pièce 24 dans ^c l'interrogatoire préalable mentionné au paragraphe A des présentes.

La Cour d'appel fédérale a refusé d'admettre ou d'examiner les documents présentés et a répété les observations antérieurement faites, à savoir que les points litigieux de la demande faite en vertu de l'art. 28 étaient purement théoriques, et lorsqu'elle a ^d fait appel à l'avocat du requérant pour exprimer son point de vue sur ce sujet, il a donné son accord au rejet de la demande. A la suite de quoi, la Cour a rejeté la demande faite en vertu de l'article 28.

Après ce rejet de ladite demande requérant l'annulation de la sentence arbitrale sur la composition de l'équipe, Canadian Pacific et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada ont avisé le Syndicat de leur intention d'appliquer la sentence, au motif que le susdit rejet signifiait qu'il ^f fallait considérer la sentence comme ayant été valablement rendue. On comprend que le Syndicat ait rejeté cette hypothèse. Les compagnies ont aussi soutenu que les conventions collectives de ^g 1975, conclues par les parties le 11 décembre 1974, englobaient les modalités de la sentence arbitrale relative à la composition de l'équipe. Il était soutenu que, même si du point de vue juridique la sentence cessait de s'appliquer à la fin de ^h 1974, elle avait été adoptée par les parties en tant que clause contractuelle et était ainsi devenue partie intégrante des conventions collectives de 1975. Dans une lettre du 12 septembre 1975, le Syndicat a, par l'intermédiaire de son avocat, ⁱ rejeté cette allégation, et a déclaré s'opposer à l'application de la sentence par les compagnies des chemins de fer.

Canadian Pacific a intenté le 5 novembre 1975 devant la Division de première instance, la présente action visant à faire déclarer que les ^j

award were part of the then current agreements between Canadian Pacific and the Union.

New memoranda of agreement were executed on July 21, 1976. These memoranda provided that the current collective agreements should be revised in accordance with the terms of the memoranda. The memoranda provided that the agreements made by them should be effective on January 1, 1976. It was provided, as previous memoranda had done, that they would supersede all previous agreements which were in conflict with them. It was also provided that the new agreements would remain in effect until December 31, 1977, and thereafter until revised or superseded subject to three months' notice by either party after September 30, 1977. Before the trial of the action, the statement of claim was amended so as to cover the two new agreements running from January 1, 1976 to December 31, 1977.

The action was dismissed and this appeal was taken.

It was submitted by the appellant that the action which claimed a declaration that the crew consist award was a term of the 1975 and the subsequent collective agreements was an action claiming relief or a remedy under a statute of the Parliament of Canada because the collective agreements which were the subject matter of the action derived their character as legal instruments from the *Canada Labour Code*. Thus the action was properly brought under the authority conferred on the Trial Division by section 23 of the *Federal Court Act*.

It is, of course, obvious that a relief or remedy is sought under a statute if it is a relief or remedy specifically provided in the statute. But, it was submitted, a remedy or relief is also sought under a statute if a cause of action is based on legal obligations deriving their force from the terms of the statute. In this case, the remedy sought is a remedy in respect of collective agreements that would be devoid of legal obligation if it were not for the *Canada Labour Code*.

Because of its certification and of the rights acquired by and the duties imposed on it by the

modalités de la sentence relative à la composition de l'équipe faisaient partie intégrante des conventions alors en vigueur entre Canadien Pacifique et le Syndicat.

^a De nouvelles conventions, conclues le 21 juillet 1976, stipulaient que les conventions collectives en vigueur devaient être révisées conformément aux nouvelles modalités, et que les conventions conclues en conséquence devaient entrer en vigueur le ^b 1^{er} janvier 1976. Comme dans les accords antérieurs, il était stipulé que lesdites conventions remplaceraient toutes conventions antérieures qui leur seraient contraires; que les nouvelles conventions ^c resteraient en vigueur jusqu'au 31 décembre 1977 et, postérieurement à cette date, jusqu'à leur révision ou remplacement, sous réserve d'un préavis donné par l'une des parties du 30 septembre 1977. Avant le commencement du procès, la déclaration ^d a été modifiée pour tenir compte des deux nouvelles conventions s'appliquant du 1^{er} janvier 1976 au 31 décembre 1977.

L'action a été rejetée et le présent appel introduit.

^e L'appelante a soutenu que l'action visant à faire déclarer que la sentence relative à la composition et des conventions subséquentes, demandait un redressement ou une réparation en vertu d'une loi ^f du Parlement du Canada parce que les conventions collectives faisant l'objet de ladite action tiraient du *Code canadien du travail* leur caractère d'actes juridiques. Ainsi l'action a été pertinemment intentée en vertu des pouvoirs conférés à la Division de ^g première instance par l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^h Évidemment, le redressement ou réparation est demandé en vertu d'une loi si ledit redressement ou réparation a été expressément prévu dans la loi. Mais il a été soutenu qu'un redressement ou réparation est aussi demandé en vertu d'une loi si la cause de l'action est fondée sur des obligations ⁱ juridiques tirant leur vigueur des conditions de la loi. Dans le présent cas, on cherche une réparation relative à des conventions collectives qui n'engendreraient aucune obligation juridique n'eût été le *Code canadien du travail*.

^j A cause de son accréditation et des droits et obligations dérivés du Code, le Syndicat a acquis

Code, the Union acquired status to enter into the collective agreements as an entity⁸. The collective agreements are expressly made binding on the parties to them, and on employees within the bargaining unit, by virtue of section 154 of the *Canada Labour Code*, which provides:

154. A collective agreement entered into between a bargaining agent and an employer in respect of a bargaining unit is, subject to and for the purposes of this Part, binding upon

- (a) the bargaining agent;
- (b) every employee in the bargaining unit; and
- (c) the employer.

Other sections of the Code regulate in some respects the terms of collective agreements and their duration⁹.

In *The Winnipeg Teachers' Association*¹⁰ case, Chief Justice Laskin made this observation with respect to the legal character of a collective agreement when considered apart from legislation:

I am unable to understand how liability for damages for breach of a collective agreement can arise at common law which did not, in this country, give any legal force to a collective agreement,

I am of opinion that, for purposes of section 23 of the *Federal Court Act*, the claims in this action were claims brought under a statute of the Parliament of Canada because they were brought in respect of collective agreements deriving their legal character from the *Canada Labour Code*¹¹. The action is, as well, an action involving the administration of a law of Canada, the Code.

⁸ See *International Brotherhood of Teamsters v. Therien* [1960] S.C.R. 265, particularly at p. 277.

⁹ See, for example, the *Canada Labour Code*, sections 160 and 161.

¹⁰ *The Winnipeg Teachers' Association No. 1 of the Manitoba Teachers' Society v. The Winnipeg School Division No. 1* [1976] 2 S.C.R. 695, at p. 709. Chief Justice Laskin was writing in dissent, but this does not affect the force of the quotation for present purposes.

¹¹ In section 23 of the *Federal Court Act* the reference is, I am aware, to a claim for remedy or relief "... under an Act of the Parliament of Canada ..." In section 22, on the other hand, reference is to a claim for remedy or relief "... under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to ..." and in section 25 it is to a claim for remedy or relief "... under or by virtue of the laws of Canada ..." The French version of section 23 is, however, worded in this way: "... où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ..."

la capacité juridique de conclure des conventions collectives en tant qu'entité distincte⁸. Ces conventions collectives ont force obligatoire pour les parties ainsi que les employés faisant partie de l'unité de négociation en vertu de l'article 154 du *Code canadien du travail*, libellé en ces termes:

154. Une convention collective conclue par un agent négociateur et un employeur pour une unité de négociation lie, aux fins de la présente Partie et sous réserve de celle-ci,

- a) l'agent négociateur;
- b) tout employé de l'unité de négociation; et
- c) l'employeur.

D'autres articles du Code régissent, à certains égards, les modalités des conventions collectives et leur durée⁹.

Dans l'arrêt *The Winnipeg Teachers' Association*¹⁰, le juge en chef Laskin s'est prononcé ainsi en ce qui concerne le caractère juridique d'une convention collective examinée séparément de la législation:

Je n'arrive pas à comprendre comment la responsabilité pour violation de convention collective peut dériver du *common law* qui, dans ce pays, ne reconnaît pas l'autorité juridique d'une convention collective

Je suis d'avis qu'aux fins de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les réclamations faites dans la présente action l'ont été en vertu d'une loi du Parlement du Canada parce qu'elles ont été intentées relativement à des conventions collectives tirant leur caractère juridique du *Code canadien du travail*¹¹. L'action relève aussi d'une loi du Canada, à savoir ledit Code.

⁸ Voir *International Brotherhood of Teamsters c. Therien* [1960] R.C.S. 265, spécialement à la page 277.

⁹ Voir par exemple le *Code canadien du travail*, articles 160 et 161.

¹⁰ *The Winnipeg Teachers' Association No. 1 of the Manitoba Teachers' Society c. The Winnipeg School Division No. 1* [1976] 2 R.C.S. 695, à la page 709. Le juge en chef a exprimé un avis dissident, lequel n'affaiblit cependant en rien la citation aux fins du présent procès.

¹¹ Je sais bien que l'article 23 concerne une demande de redressement "... faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ..." D'autre part, l'article 22 parle de demande de redressement "... faite en vertu du droit maritime canadien ou d'une autre loi du Canada en matière de navigation ..." et l'article 25 de demande de redressement "... faite en vertu du droit du Canada ..." Cependant, la version française de l'article 23 est ainsi libellée: "... où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ..."

The next major question is whether the provisions for arbitration, agreed upon by the parties, have the effect of ousting the jurisdiction of the Trial Division by virtue of section 155 of the *Canada Labour Code* and the closing words of section 23 of the *Federal Court Act*.

There is in effect, between the parties to this action (and others), a memorandum of agreement dated September 1, 1971, which is headed "Canadian Railway Office of Arbitration". I shall refer to this document as the "Canadian Railway Arbitration Agreement". The relevant sections of it are as follows:

CANADIAN RAILWAY OFFICE OF ARBITRATION

MEMORANDUM OF AGREEMENT made this 1st day of September 1971 to amend and renew the founding Agreement establishing the Canadian Railway Office of Arbitration dated the 7th day of January 1965 (as amended and renewed since that date).

IT IS AGREED by and between the signatories as follows:

1. There shall be established in Montreal, Canada, the Canadian Railway Office of Arbitration, hereinafter called the "Office of Arbitration".

4. The jurisdiction of the Arbitrator shall extend and be limited to the arbitration, at the instance in each case of a railway, being a signatory hereto, or of one or more of its employees represented by a bargaining agent, being a signatory hereto, or;

(A) disputes respecting the meaning or alleged violation of any one or more of the provisions of a valid and subsisting collective agreement between such railway and bargaining agent, including any claims, related to such provisions, that an employee has been unjustly disciplined or discharged; and

(B) other disputes that, under a provision of a valid and subsisting collective agreement between such railway and bargaining agent, are required to be referred to the Canadian Railway Office of Arbitration for final and binding settlement by arbitration,

but such jurisdiction shall be conditioned always upon the submission of the dispute to the Office of Arbitration in strict accordance with the terms of this Agreement.

5. A request for arbitration of a dispute shall be made by filing notice thereof with the Office of Arbitration not later than the eighth day of the month preceding that in which the hearing is to take place and on the same date a copy of such filed notice shall be transmitted to the other party to the grievance. A request for arbitration respecting a dispute of the nature set

L'important problème suivant consiste à examiner si les clauses d'arbitrage convenues entre les parties ont pour conséquence d'écartier la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 155 du *Code canadien du travail* et en vertu du dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les parties à la présente action (et d'autres) ont créé par convention en date du 1^{er} septembre 1971 le [TRADUCTION] «Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens». Je renverrai à ce document comme [TRADUCTION] «Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens». En voici les parties pertinentes:

[TRADUCTION] BUREAU D'ARBITRAGE DES CHEMINS DE FER CANADIENS

CONVENTION conclue le 1^{er} septembre 1971 pour modifier et renouveler la convention initiale en date du 7 janvier 1965 établissant le Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens (modifiée et renouvelée depuis cette dernière date).

Les signataires des présentes se sont accordés sur ce qui suit:

1. Il est établi à Montréal (Canada) un Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens, ci-après appelé «Bureau d'arbitrage».

4. La compétence de l'arbitre, dans chaque cas, à la demande d'une compagnie de chemins de fer ou d'un ou de plusieurs de ses employés représentés par un agent négociateur, et signataires à la présente convention, s'étendra et sera limitée à l'arbitrage:

(A) des différends relatifs au sens ou à la prétendue violation d'une ou plusieurs des clauses d'une convention collective valide et en vigueur entre cette compagnie et l'agent négociateur, y compris les réclamations relatives à ces clauses comme quoi un employé a été injustement châtié ou congédié; et

(B) d'autres différends qui, en vertu d'une clause d'une convention collective valide et en vigueur entre cette compagnie de chemins de fer et l'agent négociateur, doivent être renvoyés devant le Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens pour règlement définitif et comminatoire par voie d'arbitrage,

mais cette compétence doit toujours être assujettie à la présentation du différend au Bureau d'arbitrage, strictement en accord avec les termes de cette convention.

5. La requête en arbitrage d'un différend est faite par dépôt d'un avis au Bureau d'arbitrage au plus tard le huitième jour du mois précédant celui où l'audition doit avoir lieu, et, le jour même dudit dépôt, copie de l'avis doit être transmise à l'autre partie du différend. La requête en arbitrage d'un différend visé au paragraphe (A) de la clause 4 doit être accompagnée d'un

forth in Section (A) of Clause 4 shall contain or shall be accompanied by a Joint Statement of Issue. A request for arbitration of a dispute of the nature referred to in Section (B) of Clause 4 shall be accompanied by such documents as are specifically required to be submitted by the terms of the collective agreement which governs the respective dispute. On the second Tuesday in each month, the Arbitrator shall hear such disputes as have been filed in his office, in accordance with the procedure set forth in this Clause 5. No hearing shall be held in the month from time to time appointed for the purposes of vacation for the Arbitrator, nor shall a hearing be held in any other month unless there are awaiting such hearing at least two requests for arbitration that were filed by the eighth day of the preceding month, except that the hearing of a dispute shall not be delayed for the latter reason only for more than one month.

6. Subject always to the provisions of this Agreement the Arbitrator shall make all regulations necessary for the hearing of disputes by the Arbitrator which are consistent with the terms of this Agreement and such regulations may be amended by the Arbitrator from time to time as necessary.

7. No dispute of the nature set forth in Section (A) of Clause 4 may be referred to the Arbitrator until it has first been processed through the last step of the Grievance Procedure provided for in the applicable collective agreement. Failing final disposition under the said procedure a request for arbitration may be made but only in the manner and within the period provided for that purpose in the applicable collective agreement in effect from time to time or, if no such period is fixed in the applicable collective agreement in respect to disputes of the nature set forth in Section (A) of Clause 4, within the period of 60 days from the date decision was rendered in the last step of the Grievance Procedure.

No dispute of the nature set forth in Section (B) of Clause 4 may be referred to the Arbitrator until it has first been processed through such prior steps as are specified in the applicable collective agreement.

8. The Joint Statement of Issue referred to in Clause 5 hereof shall contain the facts of the dispute and reference to the specific provision or provisions of the collective agreement where it is alleged that the collective agreement has been misinterpreted or violated. In the event that the parties cannot agree upon such joint statement either or each upon forty-eight (48) hours' notice in writing to the other may apply to the Arbitrator for permission to submit a separate statement and proceed to a hearing. The Arbitrator shall have the sole authority to grant or refuse such application.

12. The decision of the Arbitrator shall be limited to the disputes or questions contained in the joint statement submitted to him by the parties or in the separate statement or statements as the case may be, or, where the applicable collective agreement itself defines and restricts the issues, conditions or questions which may be arbitrated, to such issues, conditions or questions.

His decision shall be rendered, in writing together with his written reasons therefor, to the parties concerned within 30 calendar days following the conclusion of the hearing unless this time is extended with the concurrence of the parties to the dispute, unless the applicable collective agreement specifically

exposé conjoint. La requête en arbitrage d'un différend visé au paragraphe (B) de la clause 4 doit être accompagnée de tous les documents spécialement requis par les clauses de la convention collective régissant le litige en question. Le deuxième mardi de chaque mois, l'arbitre entendra les différends ayant fait l'objet de requêtes déposées à son bureau, conformément à la procédure énoncée à la clause 5. Aucune requête ne sera entendue pendant le mois de congé de l'arbitre, mois qui sera déterminé à l'occasion, et aucune requête ne sera entendue durant tout autre mois si au moins deux requêtes déposées avant le huitième jour du mois précédent ne sont en instance d'audition, mais l'audition d'un différend ne doit pas être retardée de plus d'un mois pour cette seule raison.

6. Toujours sous réserve des dispositions de la présente convention, l'arbitre établira en conformité avec les dispositions de la présente convention les règlements nécessaires de l'audition des différends, et il pourra modifier ces règlements de temps en temps au besoin.

7. Aucun différend décrit au paragraphe (A) de la clause 4 ne peut être renvoyé à l'arbitre à moins qu'il n'ait été examiné jusqu'au dernier stade de la procédure de grief prévue par la convention collective applicable. Faute de solution définitive obtenue par suite de ladite procédure, la requête en arbitrage peut être déposée, mais seulement de la manière et durant le délai prévus à cet effet dans la convention collective en vigueur ou, si la convention collective applicable ne prévoit aucun délai concernant les différends du genre décrit au paragraphe (A) de la clause 4, dans les 60 jours à compter de la date à laquelle la décision a été rendue au dernier stade de la procédure de grief.

Aucun différend décrit au paragraphe (B) de la clause 4 ne peut être renvoyé à l'arbitre à moins qu'il n'ait été examiné au long des étapes antérieures spécifiées dans la convention collective applicable.

8. L'exposé conjoint du différend, mentionné à la clause 5 des présentes, doit énoncer les circonstances dudit différend et renvoyer à une ou des dispositions spécifiques de la convention collective lorsqu'il est allégué que celle-ci a été mal interprétée ou violée. Lorsque les parties ne peuvent pas s'accorder sur un exposé conjoint, l'une quelconque d'entre elles peut, sur préavis écrit de quarante-huit (48) heures donné à l'autre partie, demander à l'arbitre la permission de soumettre un exposé séparé et qu'il procède à l'audition. L'arbitre a seul pouvoir d'accueillir ou de rejeter cette demande.

12. La décision de l'arbitre doit être limitée au différend et aux questions énoncées dans l'exposé conjoint des parties ou dans des exposés séparés, selon le cas, ou, lorsque la convention collective applicable définit elle-même et limite les points litigieux, les conditions ou les questions soumises à l'arbitrage, la décision doit se limiter auxdits litiges, conditions ou questions.

L'arbitre doit communiquer sa décision par écrit, en même temps que ses motifs écrits, aux parties concernées, et ce dans les 30 jours suivant la clôture de l'audition, à moins que ledit délai n'ait été prorogé avec l'accord des parties, et sauf lorsque la convention collective en vigueur prévoit expressément un

provides for a different period, in which case such different period shall prevail.

The decision of the Arbitrator shall not in any case add to, subtract from, modify, rescind or disregard any provision of the applicable collective agreement.

13. Each decision of the Arbitrator which is made under the authority of this Agreement shall be final and binding upon the Railway, the bargaining agent and all the employees concerned.

The collective agreements themselves also contain provisions in relation to the settlement of grievances. The practice of the parties in relation to bargaining appears to be that agreements are to run for a stipulated period, and new agreements take the form of the pre-existing agreements as amended. That is to say, a new agreement is not a single integrated document, but consists of the terms of the previous agreement as changed by negotiation in respect of demands for change arising from either side. From time to time there appear to be consolidations. There was such a consolidation in respect of the Prairie and Pacific Region effective January 1, 1971. Article 39 of the agreement as consolidated provides in part:

ARTICLE 39

GRIEVANCE PROCEDURE

(a) A wage claim not allowed will be promptly returned. If not returned to the employee within 60 calendar days the claim will be paid.

When a portion of a claim is not allowed the employee will be promptly notified and the reason given, the undisputed portion to be paid on the current payroll.

(b) A grievance concerning the meaning or alleged violation of any one or more of the provisions of this Collective Agreement shall be processed in the following manner:

Step 1—Presentation of Grievance to Immediate Supervisor

Within 60 calendar days from the date of the cause of grievance the employee and/or Local Chairman may present the grievance in writing to the designated immediate supervisor who will give a decision in writing as soon as possible but in any case within 60 calendar days of date of the appeal.

Step 2—Appeal to Superintendent

Within 60 calendar days from the date decision was rendered under Step 1 the Local Chairman may appeal the decision in writing to the Superintendent.

The appeal shall include a written statement of the grievance along with an identification of the specific provision or provisions of the Collective Agreement which are alleged to have been misinterpreted or violated. A decision will be rendered in writing within 60 calendar days of the date of the appeal.

Step 3—Appeal to Regional Manager

Within 60 calendar days from the date decision was rendered under Step 2, the General Chairman may appeal the decision in

délai différent, lequel serait alors applicable.

Dans tous les cas, la décision de l'arbitre ne doit rien ajouter aux stipulations de la convention collective applicable, ni les modifier, les abroger ou les écarter.

13. Toute décision rendue par l'arbitre en vertu de la présente convention est définitive et lie la Compagnie de chemins de fer, l'agent de négociation et tous les employés concernés.

Les conventions collectives elles-mêmes contiennent des dispositions relatives au règlement des griefs. Il appert que les parties suivent la pratique d'appliquer les conventions pendant la période convenue, quitte à les renouveler ensuite avec des modifications. En d'autres termes, une nouvelle convention n'est pas composée d'un document unique et complet, mais est faite des modalités de la convention précédente, modifiées par suite de négociations sur les demandes des parties. De temps en temps, celles-ci procèdent à une refonte de ces documents, comme il a été fait pour les conventions concernant la région des Prairies et du Pacifique. La nouvelle convention issue de la refonte a été mise en vigueur le 1^{er} janvier 1971. Voici en partie le libellé de son article 39:

[TRADUCTION] ARTICLE 39

PROCÉDURE DE GRIEF

a) Une réclamation de salaire non accueillie sera rapidement renvoyée. A défaut de renvoi à l'employé concerné dans les 60 jours civils, le salaire réclamé sera payé.

Lorsqu'une réclamation est rejetée en partie, l'employé en sera rapidement avisé avec les motifs à l'appui et la partie acceptée figurera dans la feuille de paye en cours.

b) Tout grief relatif à l'interprétation ou à la violation alléguée d'une ou de plusieurs dispositions de la présente convention collective doit être examiné de la manière suivante:

Stade 1—Présentation du grief au surveillant immédiat

Dans les 60 jours à compter de la date de la cause du grief, l'employé ou le président de la section locale peut présenter, par écrit, le grief au surveillant immédiat désigné, lequel rendra une décision par écrit le plus tôt possible, en tout cas dans les 60 jours civils de la date d'appel.

Stade 2—Appel au surintendant

Dans les 60 jours à compter de celui où la décision a été rendue au stade 1, le président de la section locale peut faire appel de la décision devant le surintendant.

L'appel doit comprendre une déclaration écrite de grief, en même temps que l'identification de la ou des dispositions de la convention collective prétendument mal interprétées ou violées. Une décision sera rendue par écrit dans les 60 jours civils de la date de l'appel.

Stade 3—Appel au directeur régional

Dans les 60 jours civils à compter du jour où la décision a été rendue au stade 2, le président général peut faire, par écrit,

writing to the Regional Manager, whose decision will be rendered in writing within 60 calendar days of date of the appeal. The decision of the Regional Manager shall be final and binding unless within 60 calendar days from the date of his decision proceedings are instituted to submit the grievance to the Canadian Railway Office of Arbitration for final and binding settlement without stoppage of work.

At its conclusion, the consolidated agreement contains this clause:

Final Settlement of Disputes Without Work Stoppage

All differences between the parties to this agreement concerning its meaning or violation which cannot be mutually adjusted shall be submitted to Canadian Railway Office of Arbitration for final settlement without stoppage of work.

There are similar provisions in the Eastern and Atlantic Region agreement. Clause 39 is substantially the same in both. The clause headed "Final Settlement of Disputes Without Work Stoppage" quoted above appears at the beginning of the Eastern and Atlantic Region agreement without the heading.

It was submitted by the appellant that the subject matter of the action is not covered by the arbitration clauses. The submission was that the declaration sought was not a declaration as to the meaning of the arbitration award, but rather was as to whether the award was a clause within the relevant agreements. The question raised by the claims, it was said, goes to what constitutes the agreements, not to their meaning.

This submission was rejected, and in my view properly so, by the Trial Judge. He said [[1977] 2 F.C. 712, at pages 722-723] that the words in the Canadian Railway Arbitration Agreement concerning arbitration are clear: "... they embrace the very issue now before this Court, namely whether or not the current collective agreement includes the 'crew consist' award. That cannot but be a dispute respecting the meaning of a collective agreement."

The appellant made a further submission which seemed to me to be very technical. The submission, if I understood it properly, was that the statement of claim, in so far as it related to the 1975 collective agreements, raised no issue which would be arbitrable because it sought a declaration as to

appel de la décision devant le directeur régional, qui rendra sa décision par écrit dans les 60 jours civils de la date de l'appel. La décision du directeur régional sera définitive et exécutoire, à moins que, dans les 60 jours civils de la date de sa décision, des procédures ne soient instituées pour soumettre le grief au Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens aux fins d'obtenir une décision définitive et exécutoire sans arrêt du travail.

Dans sa dernière partie, la convention issue de la refonte contient la clause suivante:

[TRADUCTION] Règlement définitif des litiges sans arrêt du travail

Tout désaccord entre les parties à la présente convention relatif au sens ou à la violation de celle-ci et qui ne peut être réglé d'un commun accord, doit être soumis au Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens pour règlement définitif sans arrêt du travail.

La convention relative à la région de l'Est et de l'Atlantique contient des dispositions semblables. Le libellé de l'article 39 est essentiellement le même dans les deux conventions. La clause précitée intitulée [TRADUCTION] «Règlement définitif des litiges sans arrêt du travail» a été reprise au début de la convention relative à la région de l'Est et de l'Atlantique, mais sans son titre.

L'appelante a soutenu que les clauses d'arbitrage ne couvrent pas l'objet de l'action, que la déclaration recherchée ne se rapporte pas au sens de la sentence arbitrale; elle devrait plutôt décider si la sentence constituait une clause des conventions pertinentes. L'appelante a allégué que la question soulevée dans les demandes touche la nature des conventions, et non leur sens.

Le juge de première instance a rejeté cette allégation, avec raison selon moi. Il a dit [[1977] 2 C.F. 712, aux pages 722 et 723] que les termes de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens sont clairs: «Ils embrassent la question actuellement portée devant cette cour, à savoir: la convention collective en vigueur inclut-elle ou non la décision arbitrale sur la 'composition de l'équipe'? Il ne peut s'agir là que d'un différend sur le sens d'une convention collective.»

L'appelante a fait valoir un argument supplémentaire qui me paraît de caractère très technique. Si j'ai bien compris, elle soutient que l'exposé de la demande, dans la mesure où il se rapporte aux conventions collectives de 1975, n'a soulevé aucun litige susceptible d'une décision arbitrale

the contents or interpretation of agreements that had been replaced by the agreements of 1976-1977, and, under Clause 4(A) of the Canadian Railway Arbitration Agreement, only disputes under subsisting collective agreements would be arbitrable. The suggested consequence is that, once the 1975 agreements were replaced, the dispute as to their meaning, not having been submitted to arbitration, would become litigable. This submission, it appears to me, is based on an unacceptably narrow reading of the Arbitration Agreement and the collective agreements.

The dispute as to the meaning of the 1975 collective agreements arose during 1975 and continued thereafter. The arbitration provisions of the 1975 collective agreements were not changed by the memoranda of agreement of July 21, 1976. Each memorandum began with the words: "The current Collective Agreement shall be revised as follows: . . .", and concluded in the same way as previous memoranda had done: "This Agreement is effective January 1, 1976 and supersedes all previous Agreements . . . which are in conflict therewith . . ." [emphasis added]. It would in my view be unrealistic to conclude that disputes that had arisen in 1975 would be cut off from arbitration unless they were submitted to arbitration before the 1976-1977 agreements became effective. This would seem to me to disregard the flow or continuity of the process of bargaining by the parties for so many years. As a matter of fact, I should think that the consequence of the appellant's submission, if it were sustainable at all, would be that the occasion had been missed for resorting to the only forum provided.

It was also argued that, assuming the dispute is one as to the meaning of collective agreements, it is a dispute which could not be taken to arbitration by Canadian Pacific, the employer, under the collective agreements. Under Clause 7 of the Canadian Railway Arbitration Agreement such a dispute, it was argued, may not be arbitrated until after it has been processed through the last step in the grievance procedure provided in the collective agreements. The grievance procedure in Article 39 of the collective agreements applies only to grievances raised by the Union or an employee. Conse-

car on vise à obtenir une déclaration relative au contenu et à l'interprétation de conventions qui ont été remplacées par celles de 1976-1977, et, en vertu de la clause 4(A) de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, seuls les litiges relevant des conventions collectives en vigueur sont susceptibles d'arbitrage. Il est ainsi donné à entendre qu'après le remplacement des conventions de 1975, tout litige relatif à leur sens, n'ayant pas été soumis à l'arbitrage, peut faire l'objet d'une action. Cette allégation, me semble-t-il, est fondée sur une interprétation étroite inadmissible de la Convention d'arbitrage et des conventions collectives.

c Les discussions sur le sens des conventions collectives de 1975 ont commencé en 1975 et ont continué après cette date. Les conventions du 21 juillet 1976 n'ont rien changé aux clauses d'arbitrage des conventions collectives de 1975. Chacune des conventions commence par la phrase: [TRANSDUCTION] «La convention collective en cours doit être révisée ainsi qu'il suit . . .» et finit par la même phrase que les conventions antérieures: [TRANSDUCTION] «La présente convention entre en vigueur le 1^{er} janvier 1976 et remplace toute convention antérieure . . . contraire à ses dispositions . . .» [c'est moi qui souligne]. A mon avis, il ne serait pas réaliste d'en conclure que tout litige commencé en 1975 serait écarté de la procédure d'arbitrage à moins que la procédure ait commencé avant l'entrée en vigueur des conventions de 1976-1977. Une telle interprétation reviendrait à rejeter le principe de continuité du processus de négociation appliqué par les parties pendant de si nombreuses années. *g* En réalité, l'allégation de l'appelante, si toutefois elle est défendable, fait penser qu'on a manqué l'occasion de recourir à la seule autorité compétente.

h L'allégation suivante a aussi été avancée: si l'on admet que le litige est relatif au sens des conventions collectives, l'employeur Canadien Pacifique ne pouvait pas le soumettre à l'arbitrage en vertu desdites conventions. Par application de la clause 7 de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, ce litige ne pouvait, a-t-on soutenu, faire l'objet d'une sentence arbitrale avant d'avoir été examiné jusqu'au dernier stade de la procédure de grief prévue par les conventions collectives. *j* L'article 39 desdites conventions s'applique seulement aux griefs soulevés par le Syndicat ou par un

quently Canadian Pacific would not be able to initiate a grievance leading to arbitration so that the Canadian Railway Arbitration Agreement does not apply to the subject matter of the action.

This, again, seems to be too narrow a reading of the Arbitration Agreement. The Agreement confers jurisdiction on the Arbitrator over arbitration, at the instance of a railway or of one or more of its employees as represented by the bargaining agent, of (among other things) disputes respecting the meaning of a collective agreement. Clauses 5 and 8 of the Arbitration Agreement provide the procedure for filing such a dispute. It seems to me that the first paragraph of Clause 7 merely has the effect of ensuring that, if a dispute involves an employee grievance, the grievance procedure must be fully complied with before resort to arbitration. The submission also would have us disregard the more general clause in the collective agreements requiring the submission of all differences over the meaning of the agreements which cannot be mutually adjusted to the Canadian Railway Office of Arbitration for final settlement without stoppage of work.

It is my opinion that there has been a dispute between Canadian Pacific and the Union as to the meaning of subsisting and valid collective agreements at least from the time of the exchange of letters between counsel for the parties in September 1975. The dispute arose because of the declared intention of the railway companies to implement the crew consist award, and, therefore, presented an immediate problem raising a question of interpretation. As such, it seems to me to have fallen within the terms of the Canadian Railway Arbitration Agreement, even though it did not involve a grievance of an employee that would have required processing through the various steps of the grievance procedure. It was an apt question for direct submission to the Arbitrator in accordance with the procedure provided in the Arbitration Agreement itself.

There is a final submission by the appellant. This is the submission that, assuming the subject matter of the action is one that falls within the scope of the Canadian Railway Arbitration Agreement, the jurisdiction of the Trial Division is not

employé. Canadien Pacifique ne peut donc pas déclencher une procédure de grief conduisant à l'arbitrage, de sorte que la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens ne s'appliquerait pas à l'objet de l'action.

Une fois encore, cette interprétation de la Convention d'arbitrage est trop étroite. Cette dernière confère compétence à l'arbitre, sur demande d'une compagnie de chemin de fer ou d'un ou de plusieurs de ses employés représentés par l'agent de négociation, sur les conflits relatifs, entre autres, au sens de la convention collective. Les clauses 5 et 8 de la Convention d'arbitrage prévoient la procédure d'introduction de la demande en cas de litige. Il me semble que le premier paragraphe de la clause 7 s'assure seulement qu'en cas de litige comportant un grief invoqué par un employé, la procédure de grief soit pleinement suivie avant de recourir à l'arbitrage. L'allégation aurait aussi pour effet d'écarter la disposition générale des conventions collectives requérant de soumettre au Bureau d'arbitrage des chemins de fer canadiens, pour règlement définitif sans arrêt de travail, tout différend relatif au sens des conventions, et qui n'a pu être réglé par accord mutuel.

A mon avis, il y a eu conflit entre Canadien Pacifique et le Syndicat relativement au sens des conventions collectives en vigueur et valables, au moins depuis l'échange de lettres entre les avocats des parties en septembre 1975. Le conflit est survenu du fait que les compagnies de chemin de fer ont manifesté leur intention d'appliquer la sentence relative à la composition de l'équipe, soulevant ainsi un problème immédiat d'interprétation. Il relevait alors, à mon avis, de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, même si elle ne vise pas le grief présenté par un employé, qui devrait être traité suivant les stades successifs de la procédure des griefs. C'était bien là une question à soumettre directement à l'arbitre, conformément à la procédure prévue dans la Convention d'arbitrage même.

Comme dernière allégation, l'appelante a soutenu que, même si l'objet de l'action relève de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, la compétence de la Division de première instance n'est pas mise en échec par la disposition

ousted by the provision of the Arbitration Agreement for final settlement.

With reference to this submission, I would start by referring to Clause 13 of the Canadian Railway Arbitration Agreement which provides that a decision of the Arbitrator shall be final and binding. I refer next to section 155 of the *Canada Labour Code*, which is in these terms:

155. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

(2) Where a collective agreement does not contain a provision for final settlement as required by subsection (1), the Board shall, on application by either party to the collective agreement, by order, furnish a provision for final settlement, and a provision so furnished shall be deemed to be a term of the collective agreement and binding on the parties to and all employees bound by the collective agreement.

Section 155 establishes a system for the final settlement, without stoppage of work, of disputes arising under collective agreements. Every collective agreement must contain a provision for final settlement of the types of differences specified in subsection (1). The parties to an agreement are thus under a duty to provide for such final settlement by arbitration or by some other means. If they fail to fulfil this duty (possibly by a good faith failure to select a method), the Board itself is to make the provision on the application of either party, and the provision so determined becomes part of the collective agreement. It is within this context that the effect of the closing words of section 23 of the *Federal Court Act* must be determined. And it is my view that in this case the selection, by the parties, of arbitration as the means of final settlement did constitute a special assignment of jurisdiction to determine the issues posed by the present action.

It is true that the parties might have chosen another method; it is also true that they might have failed to choose a method and, accordingly, the Canada Labour Relations Board might have had to furnish a provision for final settlement on application by a party. I, of course, recognize that the duty of the Board to furnish such a provision arises only when one of the parties makes an

de la Convention concernant le règlement définitif.

En ce qui touche cette allégation, je commencerai par renvoyer à la clause 13 de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, laquelle stipule qu'une décision rendue par l'arbitre sera définitive et obligatoire. Je renvoie ensuite à l'article 155 du *Code canadien du travail* dont voici le libellé:

155. (1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les conflits surgissant, à propos de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention collective, entre les parties à la convention ou les employés liés par elle.

(2) Lorsqu'une convention collective ne contient pas de clause de règlement définitif ainsi que l'exige le paragraphe (1), le Conseil doit, par ordonnance, sur demande de l'une des parties à la convention collective, établir une telle clause, et celle-ci est censée être une disposition de la convention collective et lier les parties à la convention collective ainsi que tous les employés liés par celle-ci.

L'article 155 établit un mode de règlement définitif, sans arrêt du travail, pour tout litige survenu en vertu des conventions collectives. Toute convention doit contenir une disposition relative au règlement définitif des conflits des genres spécifiés au paragraphe (1). Les parties à la convention sont ainsi tenues de prévoir des dispositions pour un règlement définitif par arbitrage ou par quelque autre moyen, faute de quoi (peut-être par suite du défaut, commis de bonne foi, de choisir une méthode), la Commission elle-même prendra ces dispositions à la demande de l'une des parties, et lesdites dispositions seront parties intégrantes des conventions collectives. C'est dans ce contexte qu'il faut déterminer l'effet du dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. A mon avis, le choix fait dans ce cas par les parties, à savoir l'arbitrage comme moyen de règlement définitif, constitue une attribution spéciale de compétence pour déterminer les litiges soulevés dans la présente action.

Il est vrai que les parties auraient pu choisir une autre méthode, comme elles auraient pu n'en choisir aucune et, en conséquence, le Conseil canadien des relations du travail aurait pu être obligé de fournir une disposition de règlement définitif à la demande d'une partie. Bien entendu, je reconnais que le Conseil n'est tenu de le faire que sur demande de l'une des parties. Cependant, le para-

application. Subsection 155(1) does, however, itself require that every collective agreement shall provide a method for final settlement without stoppage of work, and the parties to the agreement have chosen arbitration as that method. It is not necessary to speculate on what the situation would have been if they had not done so.

The appellant placed considerable reliance on the decision of the Supreme Court of Canada in *Howe Sound Company v. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*¹². I do not see, however, that the case is particularly helpful for present purposes. So far as we are concerned, the point of interest in the *Howe Sound* case is that, there, it was held that the decision of an arbitration board under a collective agreement providing for final settlement by arbitration was not a decision of a statutory tribunal because, having in mind that some other method of final settlement might have been chosen under the terms of the statute there involved, just as it might have been in this case, the arbitration method was not statutorily required. It followed that the decision of the Arbitration Board was not subject to review by *certiorari*. It does not, however, follow, as I see it, that the arbitration method selected by the parties to the collective agreements in this case as the method for final settlement of disputes, when considered within the context of section 155 of the *Canada Labour Code*, did not constitute a special assignment of jurisdiction in respect of the subject matter of the action for purposes of section 23 of the *Federal Court Act*.

The appellant also relied on the well known line of cases establishing that, in relation to commercial contracts and to other contracts deriving validity from the common law, a provision for final settlement of disputes by arbitration does not have the effect of ousting the jurisdiction of the courts, but, at most, may found an application for a stay of proceedings if an action is brought before arbitration. The present case, however, is one involving a section of the *Federal Court Act* which assigns jurisdiction, in particular categories of cases, to the Trial Division of the Court, an assignment which is

¹² [1962] S.C.R. 318.

graphe 155(1) requiert que toute convention collective fournisse une méthode de règlement définitif sans arrêt du travail, et les parties à la convention ont choisi l'arbitrage comme méthode. Il n'est pas nécessaire de se demander ce qu'aurait été la situation si elles ne l'avaient pas fait.

L'appelante s'est fondée dans une grande mesure sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Howe Sound Company c. International Union of Mine, Mill and Smelter Workers (Canada), Local 663*¹². Je ne vois, cependant, pas comment l'arrêt cité pourrait aider à la solution du présent procès. En ce qui nous concerne, la décision rendue dans *Howe Sound* est intéressante en ce qu'il y est jugé que la décision d'une commission d'arbitrage intervenue en vertu d'une convention collective prévoyant un règlement définitif par l'arbitrage, n'était pas une décision rendue par un tribunal statutaire parce que, si nous nous rappelons que quelque autre méthode de règlement définitif aurait pu être choisie en vertu des dispositions de la loi en cause, comme elle aurait pu l'être dans la présente affaire, la méthode de l'arbitrage n'était pas statutairement requise. La décision rendue par la Commission d'arbitrage n'était donc pas susceptible d'examen par *certiorari*. A mon avis, il ne s'ensuit cependant pas que la méthode d'arbitrage choisie par les parties aux conventions collectives dans le présent procès comme méthode de règlement définitif des conflits, lorsqu'on l'examine dans le contexte de l'article 155 du *Code canadien du travail*, ne constituait pas une attribution spéciale de compétence, relativement à l'objet de l'action, et ce aux fins de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'appelante s'est aussi fondée sur une jurisprudence bien connue établissant qu'en ce qui concerne les contrats commerciaux et d'autres contrats valables en vertu du *common law*, une stipulation relative au règlement définitif des conflits par l'arbitrage ne fait pas échec à la compétence des tribunaux, mais peut tout au plus entraîner la suspension des procédures si une action est intentée devant la Commission d'arbitrage. La présente affaire relève, cependant, d'un article de la *Loi sur la Cour fédérale* qui attribue compétence à la Division de première instance de la Cour dans

¹² [1962] R.C.S. 318.

made subject to an express limitation. What we are faced with is the interpretation of that limitation, having in mind section 155 of the *Canada Labour Code* and the provisions of collective agreements that fall within its scope. It seems to me that the commercial arbitration cases are distinguishable for this reason. In any event, and for present purposes, they appear to me to do no more than indicate that, in cases involving commercial contracts, there is a policy reason against permitting the parties to oust the jurisdiction of the courts by providing for settlement by arbitration. A contrary policy is, however, indicated by the relevant provisions of the *Canada Labour Code* in relation to the settlement of disputes arising from collective agreements.

It is, I think, not without pertinence to the present issue to have in mind the character of collective agreements. As the appellant has submitted, and as I have found, such agreements derive their validity from statute, not from the common law of contract. Their distinctive character has been indicated in judicial opinions, some of which were referred to in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*¹³. I recognize that, in that case, the questions had to do with the relationship between the collective agreement and the individual contracts of the employees; nonetheless I would quote, as relevant to our problem, this passage from the judgment of Chief Justice Laskin: "Central to all the benefits and obligations that rest upon the union, the employees and the company under the collective agreement are the grievance and arbitration provisions . . ." ¹⁴

We are dealing in the present case with collective labour agreements, not commercial contracts, agreements in respect of which the *Canada Labour Code* directs that there shall be final settlement of disputes arising under their terms by way of arbitration or otherwise, as determined by agreement of the parties or, failing such agreement, by the Canada Labour Relations Board on application. In this case, the parties have in fact selected arbitration as the method of final determi-

une série de cas spéciaux, l'attribution étant faite sous réserve de restrictions expresses. Nous avons à interpréter ces restrictions, en tenant compte de l'article 155 du *Code canadien du travail* et des stipulations des conventions collectives qui en relèvent. A mon avis, les décisions d'arbitrage rendues dans des affaires commerciales doivent être distinguées de la présente espèce pour cette raison. En tout cas, aux fins des présentes, elles montrent seulement que dans les cas impliquant des contrats commerciaux, les principes généraux s'opposent à ce que les parties fassent échec à la compétence des tribunaux par des clauses de règlement par arbitrage. Cependant, dans ses dispositions pertinentes relatives au règlement des conflits survenus par suite des conventions collectives, le *Code canadien du travail* donne des principes directeurs contraires.

A mon avis, il convient, pour la solution du présent litige, de se rappeler la nature des conventions collectives. Ainsi que l'a soutenu l'appelante, et ainsi que j'ai moi-même conclu, lesdites conventions tirent leur validité de la loi, et non du *common law* des contrats. Des avis judiciaires, dont certains ont été cités dans *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*¹³, ont montré leur caractère distinctif. Je reconnais que, dans ce dernier cas, le litige concernait les relations entre la convention collective et les contrats individuels des employés; je cite cependant le passage suivant pertinent au présent litige et extrait du jugement rendu par le juge en chef Laskin: «Autour des avantages et obligations qui incombent au syndicat, aux employés et à la compagnie liés par la convention collective gravitent les dispositions en matière de grief et d'arbitrage . . . »¹⁴

En l'espèce, il s'agit de conventions collectives de travail, non de contrats commerciaux, et le *Code canadien du travail* prévoit en cas de conflits survenus à l'occasion desdites conventions, leur règlement définitif par voie d'arbitrage ou autrement, selon la convention intervenue entre les parties, ou, à défaut de convention, par décision rendue sur demande par le Conseil canadien des relations du travail. Dans le présent cas, les parties ont en fait choisi l'arbitrage comme méthode de

¹³ [1976] 1 S.C.R. 718, particulièrement aux pp. 724 à 727.

¹⁴ *Ibid.*, at p. 726.

¹³ [1976] 1 R.C.S. 718, spécialement aux pages 724 à 727.

¹⁴ *Ibid.*, à la page 726.

nation. We are here in quite a different world from the world of commercial arbitration.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

règlement définitif. Nous sommes dans une sphère tout à fait différente de celle de l'arbitrage commercial.

L'appel est rejeté avec frais.

a

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

b

LE JUGE URIE: J'y souscris.

A-884-77

A-884-77

The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems and Equipment Limited (Appellant) (Plaintiff)

v.

The Queen (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and MacKay D.J.—Toronto, April 18 and September 11, 1978.

Excise — Set-off — Claim for drawback for duty and taxes paid by Rapid Data when it controlled own affairs — Receiver appointed under debenture that created floating charge in favour of Bank — Whether or not right to drawback vested in Rapid Data subject to “charge” in favour of Bank that destroyed mutuality essential to defence of set-off — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 79, 80, 81.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing appellant's application for a “duty drawback”. The drawback claimed is in respect of duty and tax paid by Rapid Data on goods imported by it at a time when it had independent direction of its own business. The right to such a drawback, if there is such a right, arose from the exportation or destruction of the goods so imported. After the importation, and before the exportation or destruction, under a “debenture” whereby Rapid Data had created a “floating charge” in favour of the Bank, Clarkson was appointed receiver of Rapid Data's undertaking and property, and took control of and carried on Rapid Data's business. The question is whether, as a result, the right to drawback vested in Rapid Data subject to a “charge” in favour of the Bank that destroyed the mutuality of parties essential to the defence of set-off.

Held, the appeal is dismissed. By virtue of section 80 of the *Financial Administration Act*, no “right of recovery enforceable by action against the Crown” is assignable, and no transaction by way of assignment had effect to confer on a third person a right enforceable by action against the Crown, unless specially provided for by statute. Section 81(1) does not authorize any such assignment “purporting to be by way of charge only”. This debenture operates, in so far as a chose in action arising after the charge crystallizes is concerned, as an equitable assignment thereof “by way of charge only”. It follows that it has, by virtue of section 80, at least between the assignee and Her Majesty, no validity, unless provision is made therefor by section 81 or some other statutory provision. It is not possible in the action against Her Majesty to rely on the assignment by way of charge only to show that Rapid Data (assignor) is not claiming in its own right but is claiming only as trustee. There was the necessary mutuality for the set-off defence.

APPEAL.

The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (Appelante)

a (Demanderesse)

c.

La Reine (Intimée) (Défenderesse)

b Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 18 avril et le 11 septembre 1978.

Accise — Compensation — Drawback réclamé pour droits et taxes payés par Rapid Data alors qu'elle gérait encore sa propre entreprise — Syndic nommé conformément à une obligation qui avait créé une garantie flottante au profit de la banque — Le droit au drawback passe-t-il, avec la «sûreté», aux mains de la banque détruisant ainsi le rapport mutuel créancier-débiteur essentiel à la défense de compensation? — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 79, 80 et 81.

Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division première instance qui rejetait la demande de l'appelante au sujet d'un «droit de drawback». Le drawback réclamé concerne les droits et taxes payés par Rapid Data pour les marchandises qu'elle a importées à une époque où elle gérait elle-même sa propre entreprise. Le droit à ce genre de drawback, si droit il y a, naît de la réexportation ou de la destruction des marchandises ainsi importées. Après l'importation et avant l'exportation ou la destruction, en vertu d'une «obligation» par laquelle Rapid Data avait créé une «garantie flottante» au profit de la banque, la Clarkson était nommée syndic aux biens de Rapid data, se saisissait de ceux-ci et poursuivait les opérations de Rapid Data. La question qui se pose est de savoir si le drawback dont Rapid Data est créancière passe, avec la «sûreté», aux mains de la banque, détruisant ainsi le rapport mutuel de créancier à débiteur essentiel pour alléguer la compensation en défense.

g Arrêt: l'appel est rejeté. En vertu de l'article 80 de la *Loi sur l'administration financière*, aucun «droit de recouvrement qu'on peut faire valoir au moyen d'une action contre la Couronne» n'est cessible et aucune convention de cession n'a l'effet de conférer à un tiers une créance contre la Couronne à moins qu'une loi en dispose expressément. L'article 81(1) n'autorise aucune cession de ce genre lorsqu'elle est «présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement». L'obligation en cause ici, compte tenu des décisions où il était question de garantie flottante de ce genre, n'entre en jeu, dans la mesure où il s'agit d'une créance née de la constitution de la garantie, que comme cession en *equity* de celle-ci «uniquement comme sûreté». Il s'ensuit que l'obligation est nulle en vertu de l'article 80, au moins relativement au cessionnaire et à Sa Majesté, et sous réserve de dispositions contraires de l'article 81 ou de quelque autre texte législatif. Il n'est pas possible en l'instance engagée contre Sa Majesté de s'appuyer sur la cession faite par voie d'imputation seulement pour montrer que Rapid Data, la *j* cédante, ne réclame pas en son propre nom mais seulement à titre de fiduciaire. Il y a présence de l'élément nécessaire à la défense de compensation; les parties sont mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre.

APPEL.

COUNSEL:

D. E. Baird, Q.C. and T. M. Dolan for appellant (plaintiff).
K. Braid for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Harries, Houser, Toronto, for appellant (plaintiff).
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JACKETT C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 151] dismissing an action brought by the appellant The Clarkson Company Limited (hereinafter referred to as "Clarkson") against Her Majesty for a "duty drawback"¹ in the amount of \$91,143.²

The case has proceeded on the basis that one of the appellants is entitled to judgment for the drawback claimed unless Her Majesty is entitled to set off taxes owed to Her Majesty by Rapid Data Systems & Equipment Limited (hereinafter referred to as "Rapid Data"), which company was added as a plaintiff and an appellant by an order made by this Court.

The conclusion that I have reached, for the reasons hereinafter set forth, is that Her Majesty is entitled to such set-off.³

¹ "amount of excise or import duty paid back or remitted on goods exported" — *The Concise Oxford Dictionary* (1951).

² A detailed description of the proceedings is set out in Appendix "A". I choose this unusual course because, as I appreciate it, a consideration thereof is necessary to establish the point that has to be decided but distracts from an appreciation of the questions to be considered in deciding that point.

³ Had my conclusion on the set-off question been different, I should, nevertheless, have had reservations as to the granting of the appeal. There is no consent and, strictly speaking, Rule 1212 does not apply but, even if there were a consent to the allowance of the appeal, I doubt whether Rule 1212 would apply because I doubt whether the Trial Division should give a "consent" judgment against the Crown for the payment of

(Continued on next page)

AVOCATS:

D. E. Baird, c.r. et T. M. Dolan pour l'appelante (demanderesse).
K. Braid pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

Harries, Houser, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 151] qui rejetait l'action intentée par l'appelante, The Clarkson Company Limited (ci-après appelée la «Clarkson») contre Sa Majesté au sujet d'un «droit de drawback»¹ de \$91,143.²

L'instance a été engagée sur l'hypothèse que l'un des appelants a droit à jugement accordant le drawback réclamé à moins que Sa Majesté n'ait droit de réclamer compensation des taxes à Elle dues par la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (ci-après appelée «Rapid Data») laquelle, par ordonnance du présent tribunal, a été jointe à la demanderesse appelante en l'espèce et inscrite comme telle.

Je suis parvenu à la conclusion que, pour les motifs énumérés ci-après, Sa Majesté a droit d'opérer la compensation.³

¹ [TRADUCTION] «Montant des droits d'accise ou de douane remboursé ou remis sur les marchandises réexportées», *The Concise Oxford Dictionary* (1951).

² On trouvera à l'annexe «A» un exposé complet de l'instance. J'ai choisi cette façon de faire inhabituelle parce que, selon moi, il faut en tenir compte pour la compréhension du litige, mais cela distrait des questions à étudier pour le résoudre.

³ Ma conclusion quant à la compensation eût-elle été différente, j'aurais quand même eu des réserves pour ce qui est d'accueillir l'appel. Il n'y a pas consentement et, strictement parlant, la Règle 1212 ne s'applique pas mais, même s'il y avait eu consentement à ce que soit accueilli l'appel, j'aurais douté que l'on ait pu appliquer la Règle 1212 parce que je ne suis pas sûr que la Division de première instance puisse prononcer un

(Suite à la page suivante)

The drawback claimed is in respect of duty and tax paid by Rapid Data on goods imported by it at a time when it had the independent direction of its own business.⁴ The right to such drawback, if there is such a right,⁵ arose from the exportation or destruction of the goods so imported. If Rapid Data had still had the independent direction of its business at the time of such exportation and destruction, clearly, the drawback would have been vested in Rapid Data in its own right. If that had been the case, there would have existed the necessary "mutuality" so that Her Majesty would

(Continued from previous page)

money on admitted facts that do not, in law, create a right against the Crown. A judgment creates a right to payment out of the Consolidated Revenue Fund even though Parliament has not otherwise authorized the expenditure (section 57(3) of the *Federal Court Act*). To give a consent judgment without adjudication would defeat section 106 of *The British North America Act, 1867*—one of the planks of our system of democratic government. This is particularly objectionable if the established facts do not support the judgment. I do not question the authority of the Attorney General of Canada to admit facts (by virtue of the authority vested in him by the *Department of Justice Act* to conduct litigation on behalf of the Crown) in the course of litigation to which the Crown is a party. I do raise a question as to whether he can consent to judgment not supported in law by the established facts and, also, whether there should ever be a consent judgment for the payment of money by the Crown. Where there is agreement for the payment of money, I suggest that it should be implemented out of money appropriated by Parliament for the particular purpose or service. (I realize that I am suggesting a limitation on the opinion expressed by the Court in *Galway v. M.N.R.* [1974] 1 F.C. 600 at page 603.) In this connection, reference might be made to *The King v. Hooper* [1942] Ex.C.R. 193, *Northrop Corp. v. The Queen* [1977] 1 F.C. 289, *Galway v. M.N.R. (No. 1)* [1974] 1 F.C. 593, and *Galway v. M.N.R. (No. 2)* [1974] 1 F.C. 600. In this case, there was no allegation of the facts necessary to bring the drawback or remission provisions into play and no admission as to what person was the claimant whose claims were "approved" (as opposed to the person who submitted such claims).

⁴ Although not expressly set out in the record (as far as I can find), this seems to be common ground.

⁵ Having regard to my conclusion, it is not necessary for me to consider whether the various relevant provisions authorizing remission or drawback of tax or duty create a legal right thereto on the facts of this case or at all. As appears from Appendix "B", various provisions are involved and they do not necessarily have the same effect. If there are differences, it would be impossible, on the material in the case, to decide what part of the \$91,143 is payable under each of the respective provisions.

Le drawback réclamé concerne les droits et taxes payés par Rapid Data pour les marchandises qu'elle a importées à une époque où elle gérait elle-même sa propre entreprise.⁴ Le droit à ce genre de drawback, si droit il y a,⁵ naît de la réexportation ou de la destruction des marchandises ainsi importées. Si Rapid Data conservait encore la direction de son entreprise au moment de cette réexportation ou destruction, alors, évidemment, Rapid Data, personnellement, serait créancière du drawback. Si tel avait été le cas, Sa Majesté et elle auraient été «mutuellement» créan-

(Suite de la page précédente)

jugement «du consentement mutuel des parties» au détriment de la Couronne, jugement qui ordonnerait certains paiements sur des faits, certes reconnus mais qui, en droit, ne créent pas une créance dont la Couronne serait débitrice. Un jugement crée une créance payable sur le Fonds du revenu consolidé même si le Parlement n'a pas autorisé la dépense (article 57(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*). Prononcer un jugement du consentement mutuel des parties sans statuer serait contraire à l'article 106 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, l'un des fondements de notre système de gouvernement démocratique. La chose est particulièrement mal indiquée si les faits prouvés ne justifient pas le jugement. Je ne mets pas en doute le pouvoir du procureur général du Canada de reconnaître certains faits comme avérés (en vertu du pouvoir, que lui confère la *Loi sur le ministère de la Justice*, d'ester au nom de la Couronne) dans un litige auquel la Couronne est partie. Je me demande cependant s'il peut consentir à un jugement mal fondé en droit compte tenu des faits prouvés et, aussi, si l'on devrait consentir à un jugement ordonnant à la Couronne de payer une somme d'argent. Lorsqu'il y a convention prévoyant le paiement d'une somme d'argent, je suggère qu'elle soit exécutée sur les crédits affectés à cette fin par le Parlement (je me rends compte que je suggère par là de limiter la portée de l'avis exprimé par la Cour dans *Galway c. M.R.N.* [1974] 1 C.F. 600, à la page 603). A ce sujet on peut citer la jurisprudence suivante: *Le Roi c. Hooper* [1942] R.C.É. 193, *Northrop Corp. c. La Reine* [1977] 1 C.F. 289, *Galway c. M.R.N. (n° 1)*, [1974] 1 C.F. 593 et *Galway c. M.R.N. (n° 2)*, [1974] 1 C.F. 600. Dans cette dernière espèce, les faits nécessaires pour faire jouer les clauses de drawback ou de remise n'étaient pas allégués et il n'était pas reconnu que telle ou telle personne était soit le réclamant dont les réclamations avaient été «approuvées» (par opposition à la personne qui avait présenté lesdites réclamations).

⁴ Bien que la chose n'apparaisse pas au dossier (pour autant que je puisse m'en rendre compte), cela semble notoire.

⁵ Compte tenu de ma conclusion, je n'ai pas à déterminer si les diverses dispositions pertinentes autorisant une remise de taxe ou de droit, ou un drawback, créent un droit objectif de les obtenir, ceci en général ou en la présente espèce. Comme le montre l'annexe «B», plusieurs dispositions sont en cause et elles n'ont pas toutes nécessairement le même effet. S'il y a des différends, il sera impossible, d'après les pièces au dossier, de décider quelle portion des \$91,143 doit être payée en vertu de l'une ou l'autre disposition.

have had the right of set-off claimed⁶ and this appeal would have to be dismissed.

However, after the importation, and before the exportation or destruction, under a "debenture" whereby Rapid Data had created a "floating charge" in favour of the Bank, Clarkson was appointed by the Bank of Montreal "receiver" of Rapid Data's undertaking and property, took control thereof and carried on Rapid Data's business "in order to increase the realization to be obtained from . . . the security". The question is whether, as a result, the right to drawback vested in Rapid Data subject to a "charge" in favour of the Bank that destroyed the mutuality of parties essential to the defence of set-off.

This is a case of appointment of a receiver by the creditor under a deed creating a "floating charge". There is no statute that has been put forward as regulating the matter. The status of the "receiver" and the effect of the "charge" (equitable mortgage) depend, therefore, on the terms of the "debenture" considered in the light of the equitable principles applicable where a debtor charges his property in favour of a creditor as security for a liability.⁷

The provisions of the debenture to be considered would appear to be:

2. As security for payment of the principal and interest and all other moneys and liabilities from time to time hereby secured the Company charges in favour of the Bank, its successors and assigns, as and by way of a floating charge its undertaking and all its property and assets, real and personal, moveable or immovable, of whatsoever nature and kind, both present and future. The Company shall not be at liberty to sell or dispose of

⁶ Compare *Ogders' Principles of Pleading and Practice*, 11th ed., ch. XII, pages 234 *et seq.*, *Law of Civil Procedure* by Williston & Rolls, pages 716 *et seq.*, and Rule 418, which reads as follows:

Rule 418. Where a claim by a defendant to a sum of money (whether of an ascertained amount or not) is relied on as a defence to the whole or part of a claim made by the plaintiff, it may be included in the defence by way of compensation or as a set-off against the plaintiff's claim, whether or not it is also added as a counterclaim or cross-demand.

⁷ See, for example, cases digested under the heading "Floating Charges" in replacement volume 10 of *The English & Empire Digest* at pages 770 *et seq.* Cases concerning a statutory liquidator or a court appointed receiver would appear to have little, if any, application to the facts of this case.

cières et débitrices; Sa Majesté aurait eu droit d'opérer la compensation demandée⁶ et le présent appel devrait être rejeté.

^a Toutefois après l'importation et avant l'exportation ou la destruction, en vertu d'une «obligation par laquelle Rapid Data avait créé une «garantie flottante» au profit de la Banque de Montréal, la Clarkson était nommée, par ladite banque, «syndic» aux biens de Rapid Data, se saisissait de ceux-ci et poursuivait les opérations [TRADUCTION] «afin d'accroître le produit de la réalisation de . . . la sûreté . . .». La question qui se pose est de savoir si le drawback dont Rapid Data est créancière passe, avec la «sûreté», aux mains de la banque, détruisant ainsi le rapport mutuel de créancier à débiteur essentiel pour alléguer la compensation en défense.

^d Notre espèce est une affaire de nomination de syndic par le créancier en vertu d'une convention portant création d'une «garantie flottante». Aucune loi applicable n'a été citée. L'état de «syndic» et l'effet de la «sûreté» (*mortgage* souscrit en *equity*) dépendent donc des clauses de l'obligation considérées à la lumière des principes d'*equity* applicables lorsqu'un débiteur grève ses biens en faveur d'un créancier comme sûreté de sa dette.⁷

^f Voici les clauses de l'obligation qu'il faut examiner:

[TRADUCTION] 2. Comme sûreté du paiement du principal et de l'intérêt, et de toutes autres sommes et obligations occasionnelles garanties par les présentes, la compagnie grève tout son patrimoine, meuble et immeuble, de quelque nature qu'il soit, présent ou futur, d'une garantie flottante au bénéfice de la banque, de ses successeurs et cessionnaires. La compagnie ne pourra aliéner les biens ni les actifs objets de la garantie

⁶ Comparer: *Ogders' Principles of Pleading and Practice*, 11^e éd., chap. XII, pp. 234 et suiv., *Law of Civil Procedure*, par Williston & Rolls, pp. 716 et suiv. et la Règle 418 que voici:

Règle 418. Lorsqu'une demande d'une somme d'argent (d'un montant précisé ou non) faite par un défendeur sert à fonder une défense contre tout ou partie d'une demande faite par le demandeur, elle peut être incluse dans la défense sous forme de demande de compensation ou de *set-off* avec la demande du demandeur, qu'elle soit ou ne soit pas également faite à titre de demande reconventionnelle.

⁷ Voir par exemple les affaires résumées sous la rubrique «*Floating Charges*» du volume 10 de la mise à jour de *The English & Empire Digest* aux pages 770 et suiv. Les affaires concernant un liquidateur légal ou un séquestre judiciaire ne semblent avoir que peu ou pas de rapports avec les faits de l'espèce.

the property or assets which are the subject of the floating charge created by this debenture otherwise than in the ordinary course of business and for the purpose of carrying on the same.

TO HAVE AND TO HOLD the assets hereby mortgaged and charged unto the Bank, its successors and assigns, forever but subject to the terms and conditions herein set forth.

4. The Company hereby covenants and agrees that it will at all times do, execute, acknowledge and deliver or cause to be done, executed, acknowledged or delivered all and singular every such further acts, deeds, transfers, assignments and assurances as the holder of this debenture may reasonably require for the better assuring, mortgaging, charging, transferring, assigning and confirming unto the holder of this debenture the property and assets hereby mortgaged and charged or intended so to be or which the Company may hereafter become bound to mortgage, charge, transfer or assign in favour of such holder and for the better accomplishing and effectuating of this debenture.

6. The moneys hereby secured shall become payable and the security hereby constituted shall become enforceable in each and every of the events following:

8. Whenever the security hereby constituted shall have become enforceable, and so long as it shall remain enforceable, the Bank may proceed to realize the security hereby constituted and to enforce its rights by entry; or by the appointment by instrument in writing of a receiver or receivers of the subject matter of such security or any part thereof . . . or by proceedings in any court of competent jurisdiction for the appointment of a receiver or receivers or for sale of the subject matter of such security or any part thereof; . . . Any such receiver or receivers so appointed shall have power to take possession of the mortgaged property or any part thereof and to carry on the business of the Company, and to borrow money required for the maintenance, preservation or protection of the mortgaged property or any part thereof or the carrying on of the business of the Company and to further charge the mortgaged property in priority to the charge of this debenture as security for money so borrowed, and to sell, lease or otherwise dispose of the whole or any part of the mortgaged property on such terms and conditions and in such manner as he shall determine. In exercising any powers any such receiver or receivers shall act as agent or agents for the Company and the Bank shall not be responsible for his or their actions.

In addition the Bank may enter upon and lease or sell the whole or any part or parts of the property and assets charged . . . The term "receiver" as used in this debenture includes a receiver and manager.

What has to be decided is, in effect, whether the floating charge (which crystallized when the receiver was appointed) or the operations of the receiver under the debenture had the effect of making what would otherwise have been a simple right of Rapid Data to a drawback, which would have been subject to the set-off claimed, a right to

flottante créée par la présente obligation, sauf dans le cours ordinaire de ses affaires et pour en assurer la bonne marche.

DÉTENIR LES biens nantis au profit de la banque, ses successeurs et cessionnaires et en jouir pour toujours mais sous réserve des conditions énumérées ci-après:

4. La compagnie convient de faire en tout temps, de signer, reconnaître et livrer, ou de faire faire, signer, reconnaître ou livrer, tous et chacun des futurs actes, cessions et assurances que l'obligataire pourra raisonnablement exiger pour mieux assurer, nantir, garantir et céder à l'obligataire les biens et l'actif par les présentes nantis, par *mortgage*, ou grevés, ou qu'on se propose de nantir ou grever, ou que la compagnie peut éventuellement être tenue de nantir par *mortgage*, de grever ou de céder au profit de l'obligataire pour une meilleure exécution de la présente obligation.

6. Les sommes garanties par les présentes deviendront payables et la sûreté ici accordée deviendra exécutoire dans l'une ou l'autre des éventualités suivantes:

8. Lorsque la sûreté constituée par les présentes deviendra exécutoire et tant qu'elle le demeurera, la banque pourra procéder à sa réalisation et exercer ses droits en pénétrant sur les lieux, en nommant, par acte écrit, un ou des syndics relativement aux biens faisant l'objet de la sûreté, en tout ou en partie, . . . ou en engageant une instance devant tout tribunal compétent pour que soient nommés un ou des syndics ou que soit vendu en tout ou en partie l'objet de la sûreté; . . . tout syndic, ainsi nommé aura pouvoir de prendre possession des biens nantis par *mortgage*, en tout ou en partie, de poursuivre les affaires de la compagnie, d'emprunter les sommes requises pour l'entretien, la préservation ou la protection de tout ou partie des biens ainsi nantis ou pour la poursuite des affaires de la compagnie et, en outre, il aura pouvoir de grever les biens ainsi nantis avec priorité sur la présente obligation, comme sûreté pour les sommes ainsi empruntées; et pouvoir de vendre, louer ou autrement aliéner tout ou partie des biens ainsi nantis aux conditions et de la manière qu'il déterminera. Dans l'exercice de ces pouvoirs le syndic agira à titre de mandataire de la compagnie et la banque ne sera pas responsable des actes dudit syndic.

En outre, la banque pourra pénétrer sur tout ou partie des biens grevés, les louer ou les vendre . . . Le terme «syndic» au sens où il est employé dans la présente obligation, s'entend aussi d'un liquidateur ou d'un gestionnaire.

En fait il faut déterminer si une garantie flottante (stabilisée lorsque le syndic a été nommé) ou encore, si les opérations faites par le syndic en vertu de l'obligation ont eu pour effet de faire de ce qui autrement aurait été un simple droit de Rapid Data à un drawback, droit qui aurait pu faire l'objet de la compensation demandée, un

a drawback so vested that it was not subject to the set-off claimed.⁸

As I see it, there are four conceivable possibilities, viz:

(a) the approved claims for drawback were made by Rapid Data—in the course of its business as carried on through the agency of Clarkson—as the *importer* of the goods on which import duty had been paid, ^b

(b) the approved claims were made by Rapid Data—through the agency of Clarkson—as the *owners* or *exporters* of the goods on which import duty had been paid, ^c

(c) the approved claims were made, through the agency of Clarkson, by the Bank as *exporter*, or as *equitable owner* by virtue of the mortgage, of the goods on which import duty had been paid (in which event the right to enforce payment would be in the Bank in its own name), or ^d

(d) the approved claims were made by Clarkson, in its own right, as *exporter* or *equitable owner* of the goods on which import duty had been paid (in which event the right to enforce payment would be in Clarkson in its own name). ^e

The third possibility is not consistent with the agreed statement of facts (because the claims were not made by, or on behalf of, the Bank) and would result in the appellant's action being dismissed as the Bank is not a party to the action in the Trial

⁸ A discussion of the legal character of the right, if any, to the drawback of \$91,143 is contained in Appendix "B". Some of the submissions of both parties appear to be based on a view that the "right" to a drawback exists before exportation or destruction, as the case may be. In my view, there is no right against which there could be a set-off until everything has happened that is necessary to create the *chose in action* (which includes exportation or destruction, as the case may be). *George Barker (Transport) Ltd. v. Eynon* [1974] 1 W.L.R. 462 is not relevant. That case held, in effect, that the receiver, in his efforts to increase what was available for realization on behalf of the debenture holder, could not take advantage of a contract entered into by the debtor prior to the appointment of the receiver except on the basis that he was bound by the terms of that contract.

droit à un drawback attribué de telle sorte qu'il ne puisse donner lieu à compensation.⁸

Si je comprends bien, on peut concevoir quatre possibilités: ^a

a) les réclamations de drawback approuvées ont été présentées par Rapid Data—dans le cours de ses affaires, menées par son mandataire la Clarkson—à titre d'*importatrice* de marchandises dont les droits d'importation avaient été acquittés;

b) les réclamations approuvées ont été présentées par Rapid Data—par l'entremise de son mandataire la Clarkson—à titre de *propriétaire* ou d'*exportatrice* des marchandises dont les droits d'importation avaient été acquittés;

c) les réclamations approuvées ont été présentées, via la Clarkson son mandataire, par la banque à titre d'*exportatrice* ou de *propriétaire en equity*, en vertu du *mortgage*, des biens dont les droits d'importation ont été acquittés (auquel cas le droit d'obtenir paiement reviendrait à la banque personnellement); ^e

d) les réclamations approuvées ont été présentées par la Clarkson, de son propre chef, à titre d'*exportatrice* ou de *propriétaire en equity* des marchandises dont les droits d'importation ont été acquittés (auquel cas le droit d'obtenir paiement revient à la Clarkson personnellement).

La troisième possibilité est incompatible avec ^g l'exposé conjoint des faits (parce que les réclamations n'ont pas été présentées par la banque ni en son nom) et aurait pour résultat le rejet de l'appel, puisque la banque n'était pas partie à l'action en

⁸ Une étude du caractère juridique du droit, si droit il y a, au drawback de \$91,143 se trouve à l'annexe «B». Certaines des vues de chacune des parties semblent présupposer que le «droit» au drawback existe préalablement à l'exportation ou à la destruction, selon le cas. A mon avis, il n'y a pas de droit pouvant faire l'objet d'une compensation avant la réalisation de toutes les conditions nécessaires à la naissance de la créance (ce qui comprend l'exportation ou la destruction, selon le cas). Le précédent *George Barker (Transport) Ltd. c. Eynon* [1974] 1 W.L.R. 462 ne s'applique pas ici. Cette affaire dit en fait que le syndic, en essayant au nom de l'obligataire d'accroître l'actif réalisable ne pouvait prendre avantage d'un contrat souscrit par le débiteur avant la nomination dudit syndic à moins qu'il soit tenu de le faire par les stipulations du contrat.

Division.⁹ The fourth possibility is inconsistent with the express provision in the debenture that "In exercising any powers" the receiver "shall act as agent . . . for the Company" (i.e. Rapid Data). Such possibilities may be ignored for present purposes.

If, on the other hand, the approved claims for drawback were made by Rapid Data as importer, exporter or owner of the goods, even though Rapid Data's affairs were being carried on, at the time of the destruction or exportation and the making of the claims, by Clarkson as its agent, the drawback would be payable to Rapid Data (although, doubtless, the money once received would be in Clarkson's control and would be used to satisfy the Bank's claims against Rapid Data). However, *if Her Majesty were an ordinary person*, the charge on all future assets of Rapid Data created by the debenture would have fastened on the right to payment of the drawback as that right came into existence; and thus the right to the drawback would have become, as it arose, "subject to the equitable charge (which amounted to an equitable assignment) to the bank as debenture holder".¹⁰ If the same rule applies in the case of a claim against Her Majesty, I see no way of avoiding the conclusion that the defence by way of set-off was not available to Her Majesty.

⁹ The appellant suggests further that, as the goods had vested in the Bank, if they had been sold the sale price would have been payable to the Bank and there would have been no question of money payable by the purchaser to the debtor and so, here, the drawbacks were payable to the Bank. Even if establishing that the drawbacks were payable to the Bank would avail the appellant, in my view, this line of reasoning would not improve the appellant's position. Drawbacks are not proceeds of disposition but remission of tax in cases where that is equitable. If they are remitted to someone other than the owner, the owner has no right to them.

¹⁰ Compare *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613. In the common law provinces, where there is an assignment that is not valid by virtue of statute (e.g. section 54 of the Ontario *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85), an assignee may invoke the aid of equity but, in such a case, the assignor must be a party to the legal proceeding brought to enforce the assigned debt. See, for example, *Row v. Dawson* (1749) 1 Ves. Sen. 331, 27 E.R. 1064; *Whitfield v. Fausset* (1749-50) 1 Ves. Sen. 387, 27 E.R. 1097; *Addison v. Cox* (1872) 8 L.R. Ch. App. 76; *Brice v. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569; and *Burn v. Carvalho* (1839) 4 My. & Cr. 690, 41 E.R. 265.

Division de première instance.⁹ La quatrième possibilité ne saurait être compatible avec la clause de l'obligation stipulant expressément que «Dans l'exercice de ces pouvoirs le syndic agira à titre de mandataire de la compagnie» (c.-à-d. Rapid Data). On peut donc ignorer ces possibilités en l'espèce.

Si d'autre part les réclamations de drawback approuvées ont été présentées par Rapid Data à titre d'importatrice, d'exportatrice ou de propriétaire des marchandises, quoique les affaires de Rapid Data eussent été gérées par son mandataire, la Clarkson, au moment de la destruction ou de l'exportation (et de la présentation des réclamations) le drawback aurait été payable à Rapid Data (quoique, sans aucun doute la Clarkson aurait eu le contrôle des sommes versées et les aurait utilisées pour acquitter les dettes de Rapid Data envers la banque). Toutefois, *si Sa Majesté n'était qu'une personne ordinaire*, la charge créée par l'obligation et grevant tous les actifs futurs de Rapid Data aurait grevé le droit au drawback au moment où ce droit aurait pris naissance et ainsi il serait devenu, dès sa naissance, [TRADUCTION] «sujet à la charge en *equity* (ce qui équivaut à une cession en *equity*) de la banque obligataire». ¹⁰ Si la même règle s'applique à l'exercice d'un recours contre Sa Majesté, je ne vois aucun moyen d'éviter la conclusion voulant que la défense de compensation ne puisse être invoquée par Elle.

⁹ En outre, selon l'appelante, vu que les marchandises étaient dévolues à la banque, si elles avaient été vendues, le prix de vente aurait été payable à la banque et il n'aurait pu être question que l'acheteur verse cet argent au débiteur; donc, ici, les drawbacks étaient payables à la banque. Même si le fait d'établir que les drawbacks devaient être payés à la banque semble appuyer l'appelante, ce raisonnement, à mon avis, n'améliore pas la position de cette dernière. Les drawbacks ne sont pas le produit d'une aliénation, mais une remise de taxes accordée lorsque cette remise est jugée équitable. S'ils sont remis à d'autres que le propriétaire, ce dernier ne saurait les réclamer.

¹⁰ Comparer *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613. Dans les provinces de *common law*, lorsqu'il y a cession invalide de par la loi (par ex. l'article 54 de *The Conveyancing and Law of Property Act* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 85), le cessionnaire peut invoquer l'*equity* mais, en ce cas-là, le cédant doit être partie à l'action intentée en recouvrement de la créance cédée (voir par exemple *Row c. Dawson* (1749) 1 Ves. Sen. 331, 27 E.R. 1064; *Whitfield c. Fausset* (1749-50) 1 Ves. Sen. 387, 27 E.R. 1097; *Addison c. Cox* (1872) 8 L.R. Ch.App. 76; *Brice c. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569 et *Burn c. Carvalho* (1839) 4 My. & Cr. 690, 41 E.R. 265).

I turn, therefore, to the relevant provisions of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, viz:

79. In this Part

“Crown debt” means any existing or future debt due or becoming due by the Crown, and any other chose in action in respect of which there is a right of recovery enforceable by action against the Crown;

80. Except as provided in this Act or any other Act of the Parliament of Canada,

(a) a Crown debt is not assignable, and

(b) no transaction purporting to be an assignment of a Crown debt is effective so as to confer on any person any rights or remedies in respect of such debt.

81. (1) Any absolute assignment, in writing, under the hand of the assignor, not purporting to be by way of charge only, of a Crown debt of any following description, namely,

(a) a Crown debt that is an amount due or becoming due under a contract, or

(b) any other Crown debt of a class prescribed by regulation,

of which notice has been given to the Crown as provided in section 82, is effectual in law, subject to all equities that would have been entitled to priority over the right of the assignee if this section had not been enacted, to pass and transfer from the date service of such notice is effected

(c) the legal right to the Crown debt,

(d) all legal and other remedies for the Crown debt, and

(e) the power to give a good discharge for the Crown debt without the concurrence of the assignor.

(2) An assignment made in accordance with this Part is subject to all conditions and restrictions in respect of the right of transfer that relate to the original Crown debt or that attach to or are contained in the original contract.

83. This Part does not apply

(a) to any negotiable instrument, or¹¹

Reading section 80 and section 81(1) in the light of the definition of “Crown debt” in section

¹¹ It is important to note that these provisions were first enacted by Parliament following such decisions as *The Queen v. Cowper* [1953] Ex.C.R. 107, and *Bank of Nova Scotia v. The Queen* (1961) 27 D.L.R. (2d) 120. Prior to such cases, there was a view that a claim against the Crown could not be assigned even where there was no objection from the point of view of public policy as in the case of claims for salaries of public officers.

Je me tourne donc vers les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, que voici:

79. Dans la présente Partie

«dette de la Couronne» désigne toute dette existante ou future, échue ou à échoir, de la Couronne, ainsi que tout autre droit incorporel concernant lequel il existe un droit de recouvrement qu'on peut faire valoir au moyen d'une action contre la Couronne;

80. Sauf ce que prévoient la présente loi ou toute autre loi du Parlement du Canada,

a) une dette de la Couronne n'est pas cessible, et

b) aucune opération présentée comme étant une cession d'une dette de la Couronne n'a l'effet de conférer à qui que ce soit des droits ou recours à l'égard de cette dette.

81. (1) Toute cession absolue, faite par écrit et signée de la main du cédant, non présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement, d'une dette de la Couronne décrite de l'une ou l'autre des façons suivantes, savoir:

a) une dette de la Couronne qui est un montant échu ou à échoir aux termes d'un contrat, ou

b) toute autre dette de la Couronne d'une catégorie prescrite par règlement,

dont avis a été donné à la Couronne ainsi que le prévoit l'article 82, est valide en droit, sous réserve de toutes les *equities* qui auraient pris rang avant le droit du cessionnaire si le présent article n'avait pas été édicté, pour transférer et transmettre, à compter de la date où la signification dudit avis est faite,

c) le droit, reconnu par la loi, à la dette de la Couronne,

f) tous les recours juridiques et autres concernant la dette de la Couronne, et

e) le pouvoir d'accorder une libération valable à l'égard de la dette de la Couronne sans l'assentiment du cédant.

g) (2) Une cession faite en conformité de la présente Partie est assujettie à toutes les conditions et restrictions, relatives au droit de transfert, qui se rattachent à la dette originale de la Couronne, que comporte le contrat original ou qui y sont contenues.

83. La présente Partie ne s'applique pas

a) à un instrument négociable quelconque, ni¹¹

Si on lit l'article 80 et l'article 81(1) à la lumière de la définition donnée de l'expression

¹¹ Il est important de noter que ces dispositions ont été à l'origine adoptées par le Parlement à la suite des décisions rendues dans les affaires *La Reine c. Cowper* [1953] R.C.É. 107, et *Banque de Nouvelle-Écosse c. La Reine* (1961) 27 D.L.R. (2^e) 120. Auparavant on croyait qu'une créance dont la Couronne était débitrice ne pouvait être cédée, même s'il n'y avait aucun inconvénient du point de vue de l'intérêt public, comme dans le cas des créances pour salaire des fonctionnaires.

79,¹² it would seem clear

(1) that, by virtue of section 80, no "right of recovery enforceable by action against the Crown" is assignable, and no transaction by way of assignment has effect to confer on a third person a right enforceable by action against the Crown, unless specially provided for by statute, and

(2) that section 81(1) does not authorize any such assignment "purporting to be by way of charge only".

As I understand the "debenture" here in question, read in the light of the decisions with reference to similar floating charges, it operates, in so far as a *chose in action* arising after the charge crystallizes is concerned, as an equitable assignment thereof "by way of charge only".¹³ It follows that it has, by virtue of section 80, at least between the assignee and Her Majesty, no validity, unless provi-

¹² I do not refer to section 83. It seems clear to me that the "debenture" here is not a negotiable instrument. The ordinary meaning of that expression is indicated by the following: "There remain . . . the same prime requirements with which an instrument must comply before it can be accorded negotiability. . . . It must be in a form which renders it capable of being sued on by the holder of it *pro tempore* in his own name; and it must be by the custom of trade transferable, like cash, by delivery." See *Halsbury*, 1st ed., vol. 2, page 265. The "debenture" here does not satisfy either of those requirements and does not fall within any addition to that meaning added by section 2 of the Act, which reads, in part:

2. In this Act

"negotiable instrument" includes any cheque, draft, traveller's cheque, bill of exchange, postal note, money order, postal remittance and any other similar instrument;

Compare section 55 of *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, which reads:

55. (1) The bonds or debentures of a corporation made payable to bearer, or to a person named therein or bearer, may be transferred by delivery, and if payable to a person or order, after general endorsement thereof of such person, are transferable by delivery.

(2) Any such transfer vests the property in the bond or debenture in the holder thereof and enables him to maintain an action thereon in his own name.

¹³ See *N. W. Robbie & Co., Ltd. v. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613 (C.A.); *Rother Iron Works Ltd. v. Canterbury Precision Engineers Ltd.* [1973] 1 All E.R. 394 (C.A.).

«dette de la Couronne» par l'article 79,¹² il semble évident:

(1) qu'en vertu de l'article 80 aucun «droit de recouvrement qu'on peut faire valoir au moyen d'une action contre la Couronne» n'est cessible et qu'aucune convention de cession n'a l'effet de conférer à un tiers une créance contre la Couronne à moins qu'une loi en dispose expressément et,

(2) que l'article 81(1) n'autorise aucune cession de ce genre lorsqu'elle est «présentée comme étant faite par voie d'imputation seulement».

Si je comprends bien «l'obligation» en cause ici, compte tenu des décisions où il était question de garantie flottante de ce genre, n'entre en jeu, dans la mesure où il s'agit d'une créance née de la constitution de la garantie, que comme cession en *equity* de celle-ci [TRADUCTION] «uniquement comme sûreté». ¹³ Il s'ensuit que l'obligation est nulle en vertu de l'article 80, au moins relative-

¹² Je ne fais aucune référence à l'article 83. Il me semble évident que l'«obligation» ici n'est pas un effet de commerce. Le sens ordinaire de cette expression est indiqué dans le passage suivant: [TRADUCTION] «Demeurent . . . les mêmes éléments essentiels que doit comporter un effet avant de pouvoir être considéré comme négociable . . . Il doit être en une forme qui permette à son détenteur actuel d'engager une action personnelle sur son fondement et il doit être cessible d'après les usages du commerce, tout comme des espèces sonnantes et trébuchantes, par livraison.» Voir *Halsbury*, 1^{re} éd., vol. 2, page 265. L'«obligation» en cause ne comporte ni l'un ni l'autre de ces éléments essentiels et ne figure pas dans l'énumération qui doit y être assimilée en vertu de l'article 2 de la Loi dont voici la disposition pertinente:

2. Dans la présente loi

«effet de commerce» comprend tout chèque, traite, chèque de voyage, lettre de change, bon de poste, mandat-poste, versement postal et tout autre semblable instrument;

Comparer avec l'article 55 de *The Conveyancing and Law of Property Act*, S.R.O. 1970, c. 85, que voici:

[TRADUCTION] 55. (1) Les titres ou obligations d'une société par actions, payables au porteur, ou payables à la personne dont le nom apparaît ou au porteur, sont cessibles par livraison et, s'ils sont payables à une personne ou à ordre, après endossement général de l'effet par cette personne, ils sont cessibles par livraison.

(2) Toute semblable cession rend le détenteur du titre ou de l'obligation propriétaire de ceux-ci et lui permet d'engager une action sur son nom propre.

¹³ Voir *N. W. Robbie & Co., Ltd. c. Witney Warehouse Co., Ltd.* [1963] 3 All E.R. 613 (C.A.); *Rother Iron Works Ltd. c. Canterbury Precision Engineers Ltd.* [1973] 1 All E.R. 394 (C.A.).

sion is made therefor by section 81 or some other statutory provision. Our attention has not been drawn to any other statutory provision for this assignment of the claim for drawback¹⁴ and provision is not made therefor by section 80 because section 80 applies only to an "absolute assignment . . . not purporting to be by way of charge".

There remains for consideration the question whether, while the result of section 80 is that, as between the Bank and Her Majesty, the equitable assignment of Rapid Data's right to be paid drawback does not exist, it is, nevertheless, good as between Rapid Data and the Bank with the result that Rapid Data's action is as trustee for the Bank, and not in its own right and there did not exist, therefore, the mutuality essential for the defence of set-off. The answer to that question, in my mind, lies in the fact that the exception in section 81 of an assignment "by way of charge only" shows that section 80 applies to an assignment "by way of charge only". It follows that, in my view, it is not possible in the action against Her Majesty to rely on the assignment by way of charge only to show that Rapid Data (assignor) is not claiming in its own right but is claiming only as trustee.

My conclusion is, therefore, that there was the necessary mutuality for the set-off defence and, for that reason, even assuming that the appellant had a legal claim for drawback, the appeal should be dismissed, but, having regard to the circumstances that the respondent did not raise section 80 of the *Financial Administration Act*, upon which, in my

¹⁴ Both parties seem to have interpreted the remission and drawback provisions as being provisions, within section 80, providing for assignment of "Crown debts". In my view, if the interpretation placed by the parties on those provisions is correct, what they do is authorize, in certain unspecified circumstances, payment, by Her Majesty to a third person who had become owner or exporter of the imported goods, of amounts received by Her Majesty from the importer as tax or duty instead of repayment thereof to the importer. In such a case, if Her Majesty did become bound to make such payment to an exporter or owner, as I see it, such obligation was the original "Crown debt" and not a Crown debt assigned by the importer to the owner or exporter.

ment au cessionnaire et à Sa Majesté, et sous réserve de dispositions contraires de l'article 81 ou de quelque autre texte législatif. On n'a attiré notre attention sur aucune autre disposition législative qui viserait la cession d'une réclamation de drawback¹⁴, et par ailleurs, l'article 80 ne dispose rien de tel puisque cet article s'applique seulement à une [TRADUCTION] «cession absolue . . . non présentée comme étant faite par voie d'imputation».

Il reste à se demander si, quoique en vertu de l'article 80 entre la banque et Sa Majesté la cession en *equity* du droit de Rapid Data de se faire payer le drawback n'existe pas, ce droit existe néanmoins entre Rapid Data et la banque; Rapid Data dans ce cas agit en tant que fiduciaire de la banque et non en son propre nom, et en conséquence les parties ne sont pas mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre, ce qui est essentiel pour pouvoir invoquer la compensation en défense. La réponse à cette question, je pense, c'est que l'exception de l'article 81, soit la cession faite «par voie d'imputation seulement», montre que l'article 80 ne s'applique qu'à une telle cession. Il s'ensuit qu'à mon avis, il n'est pas possible en l'instance engagée contre Sa Majesté de s'appuyer sur la cession faite «par voie d'imputation seulement» pour montrer que Rapid Data, la cédante, ne réclame pas en son propre nom mais seulement à titre de fiduciaire.

Ma conclusion est donc qu'il y a présence de l'élément nécessaire à la défense de compensation, c'est-à-dire que les parties sont mutuellement créancière et débitrice l'une de l'autre et que pour cette raison, même en présumant que l'appelante pouvait en droit réclamer un drawback, l'appel doit être rejeté. Toutefois, compte tenu des cir-

¹⁴ Les deux parties semblent avoir interprété les dispositions relatives aux remises de taxes et au drawback comme étant visées par l'article 80 et prévoyant la cession de «dettes de la Couronne». A mon avis, si cette interprétation n'est pas erronée, ces dispositions ont pour effet d'autoriser, dans certains cas non spécifiés, le versement par Sa Majesté à un tiers, devenu propriétaire ou exportateur des marchandises importées, des sommes reçues par Elle de l'importateur, au titre de taxe ou de droit, en lieu et place de leur remboursement à l'importateur. En un tel cas, si Sa Majesté s'est vraiment obligée à faire quelque paiement à un exportateur ou à un propriétaire, cette obligation, selon moi, constitue la «dette de la Couronne» originaire, et non la dette de la Couronne cédée par l'importateur au propriétaire ou à l'exportateur.

view, the appeal turns, there should be no order for costs of the appeal.

For the above reason, I am of opinion that the appeal should be dismissed without costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

APPENDIX "A"

The action was launched by a statement of claim bearing date January 20, 1976, and amended March 11, 1976, in which the plaintiff was described as "The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems & Equipment Limited". The allegations in the statement of claim, in so far as relevant for present purposes, may be summarized as follows:

a. Rapid Data Systems & Equipment Limited (hereinafter referred to as "Rapid Data") is "in the business of manufacturing electronic calculators".

b. By a debenture dated September 18, 1973, Rapid Data gave to the Bank of Montreal a floating charge on all its property and undertaking.

c. On March 1, 1974, the Bank appointed the plaintiff Receiver and Manager "of Rapid Data" pursuant to the debenture and the plaintiff thereupon "took control" of the assets and undertaking of Rapid Data and "carried on its business for the benefit of . . . the Bank".

d. During the period from March 1 to September 1974, the plaintiff "in its capacity as Receiver and Manager" of Rapid Data exported certain goods "for which the plaintiff is entitled to duty drawback" and destroyed certain goods "for which the plaintiff is entitled to duty drawback" in a total net amount of \$91,143, all of such goods being goods that Rapid Data had imported and paid duty on before the plaintiff was appointed Receiver and Manager.

constances, l'intimée n'ayant pas soulevé la question de l'article 80 de la *Loi sur l'administration financière*, lequel, à mon avis, décide du sort de l'appel, il ne devrait pas y avoir d'adjudication des dépens de l'appel.

Pour les motifs ci-dessus, je suis d'avis que l'appel devrait être rejeté sans dépens.

* * *

b LE JUGE LE DAIN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

ANNEXE «A»

L'action a été engagée par une déclaration en date du 20 janvier 1976, modifiée le 11 mars de la même année, où le demandeur est décrit comme suit: «The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée». On peut résumer comme suit les allégations de la déclaration, dans la mesure où elles sont pertinentes à notre objet:

a. La Compagnie de Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée (ci-après appelée «Rapid Data») [TRADUCTION] «fabrique des calculatrices électroniques».

b. Par une obligation en date du 18 septembre 1973, Rapid Data a accordé à la Banque de Montréal une garantie flottante grevant tous les biens et l'entreprise de la compagnie.

c. Le 1^{er} mars 1974 la banque a nommé la demanderesse syndic «de Rapid Data» en vertu de l'obligation et la Clarkson [TRADUCTION] «a pris alors le contrôle» des actifs de Rapid Data et a [TRADUCTION] «poursuivi le cours des affaires de celle-ci pour le compte de . . . la banque».

d. Du 1^{er} mars à septembre 1974, la demanderesse [TRADUCTION] «en sa capacité de syndic» de Rapid Data a exporté certaines marchandises [TRADUCTION] «qui donnent à la demanderesse droit à un drawback», et en a détruit certaines autres [TRADUCTION] «pour lesquelles la demanderesse a droit à un drawback»; et ce pour un total net de \$91,143. Toutes ces marchandises avaient au préalable été importées par Rapid Data et les droits d'importation avaient été

e. The plaintiff submitted its claims pursuant to section 44 of the *Excise Tax Act* claiming duty drawback and its claims were “duly approved by the defendant as represented by the Minister of National Revenue in the amount of \$91,143.”

f. The defendant refused to pay the duty drawback to the plaintiff.

The statement of defence admitted that Rapid Data was in the business of manufacturing electronic computers, that the floating charge was created, that the appointment of the plaintiff as Receiver and Manager of Rapid Data was made and that the goods that the plaintiff exported and destroyed were goods that Rapid Data had imported and paid duty on before the appointment of the plaintiff as Receiver and Manager but did “not admit” that, upon its appointment, the plaintiff took control of the assets and undertaking of Rapid Data and carried on its business for the benefit of the debenture holder. In effect, the statement of defence admits that the plaintiff, after it became Receiver and Manager, exported and destroyed goods that Rapid Data had previously imported and paid duty on and that duty drawback in the amount of \$91,348.23 became payable as a result, but the statement of defence says that Rapid Data became entitled to such “duty drawback”. Furthermore, the statement of defence says that the plaintiff submitted the claims therefor as agent for Rapid Data (under regulations made under the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40, and the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10) and that the defendant approved claims by Rapid Data for the period in question in a total net amount of \$91,348.23. Finally, the statement of defence pleads that the duty drawback had been set off against indebtedness of Rapid Data under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, and the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13, and expressly denies owing duty drawback to the plaintiff.

By its reply, the appellant alleged, *inter alia*, that the defendant was indebted to the plaintiff for the claims for drawback “in its capacity as the Receiver and Manager” of Rapid Data pursuant to the debenture and that the arrears of excise tax

acquittés avant que la demanderesse ne soit nommée syndic.

e. La demanderesse fonde ses réclamations sur l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise* et prétend que le drawback et ses dites réclamations ont [TRADUCTION] «été dûment approuvés par la défenderesse, représentée par le ministre du Revenu national, pour la somme de \$91,143.»

f. La défenderesse a refusé de verser le drawback à la demanderesse.

La défense reconnaît que Rapid Data fabrique des calculatrices électroniques; qu'une garantie flottante a été constituée; que la demanderesse a été nommée syndic de Rapid Data et que les marchandises exportées et détruites par ladite demanderesse avaient au préalable été importées par Rapid Data, qui alors avait payé les droits d'importation, et ce avant que la demanderesse ne soit nommée syndic. Mais elle «ne reconnaît pas» que, lors de sa nomination, la demanderesse a obtenu la saisine du patrimoine de Rapid Data et qu'elle a poursuivi le cours des affaires de celle-ci pour le compte de l'obligataire. La défense reconnaît aussi que la demanderesse, une fois devenue syndic, a exporté et détruit des marchandises que Rapid Data avait auparavant importées et dont elle avait payé les droits d'importation (un drawback de \$91,348.23 étant alors devenu payable). Mais, dit la défense, c'est Rapid Data qui a droit à ce «drawback». La défense ajoute que la demanderesse a fait valoir ses réclamations à titre de mandataire de Rapid Data (conformément aux règlements d'application de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, c. C-40, et de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10) et que les réclamations de Rapid Data approuvées, par la défenderesse, pour la période en question, se montent à un total net de \$91,348.23. Enfin la défense allègue qu'il y a compensation entre le drawback dû à Rapid Data et ce que cette dernière doit en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, et de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13; elle affirme expressément ne devoir aucun drawback à la demanderesse.

Dans sa réponse, l'appelante allègue, entre autres, que la défenderesse devait le drawback à la demanderesse [TRADUCTION] «en sa capacité de syndic» de Rapid Data, en vertu de l'obligation et que les arrérages de taxes d'accise et d'impôt sur le

and income tax claimed by the defendant from Rapid Data could not be set off against them.

While there does not seem to be anything in the Appeal Book to show it, it is common ground (and the minutes of the trial show) that the action went to trial on the basis of an agreed statement of facts and issues that appears in the Appeal Book.

The agreed statement has attached to it a copy of the debenture. By that document, Rapid Data, as security for an indebtedness, "charges in favour of the Bank . . . , as and by way of a floating charge its undertaking and all its property and assets . . . both present and future". The document provides that "the security hereby constituted shall become enforceable" *inter alia* if Rapid Data makes any default and, when the security becomes enforceable, the Bank may realize the security and enforce its rights, *inter alia*, by the appointment of a "receiver . . . of the subject matter of such security or any part thereof". It further provides that any receiver so appointed, *inter alia*, may take possession of the mortgaged property, may "carry on the business of the Company" and may "borrow money" for "the carrying on of the business of the Company" and that "In exercising any powers any such receiver . . . shall act as agent . . . for the Company" (i.e., Rapid Data) "and the Bank shall not be responsible for his . . . actions".

By the agreed statement, the parties agree *inter alia* on the following facts:

1. Rapid Data defaulted under the debenture and on March 1, 1974, the Bank appointed the plaintiff as "the Receiver and Manager of the undertaking, property, and assets of Rapid Data pursuant to the terms of the . . . debenture in order to realize its security".
2. Upon its appointment the plaintiff "took control" of the undertaking, property and assets of Rapid Data and "carried on its business for the benefit of the debenture holder in order to increase the realization to be obtained from the enforcement of the security".
3. When the plaintiff was appointed receiver, Rapid Data was indebted to the respondent for excise tax and income tax unrelated to "the

revenu réclamés par la défenderesse à Rapid Data ne pouvaient compenser cette dette.

Bien qu'il semble ne rien y avoir dans le dossier d'appel à ce sujet, il est notoire (et les notes sténographiques du procès le montrent) que l'action a été jugée sur le fondement d'un exposé conjoint des faits et des questions de droit, d'ailleurs versé au dossier d'appel.

Une copie de l'obligation est annexée à l'exposé conjoint. Par ce document, Rapid Data, comme sûreté de sa dette, «grève tout son patrimoine, meuble et immeuble, . . . présent et futur, d'une garantie flottante au bénéfice de la banque . . . ». L'acte stipule que «la sûreté ici accordée deviendra exécutoire», notamment, si Rapid Data manque d'accomplir l'une de ses obligations et, lorsque la sûreté pourra jouer, la banque pourra la réaliser et exercer ses droits, notamment, en nommant un «syndic relativement aux biens faisant l'objet de la sûreté, en tout ou en partie». Il est en outre stipulé que tout syndic ainsi nommé, pourra, notamment, prendre possession des biens nantis, «poursuivre les affaires de la compagnie» et «emprunter les sommes» nécessaires à «la poursuite des affaires de la compagnie» et «Dans l'exercice de ces pouvoirs le syndic agira à titre de mandataire de la compagnie» (c.-à-d. Rapid Data) «et la banque ne sera pas responsable des actes dudit syndic».

Dans l'exposé conjoint les parties reconnaissent notamment les faits suivants:

1. Rapid Data a fait défaut de payer conformément à l'obligation, et la banque a nommé le 1^{er} mars 1974 la demanderesse [TRADUCTION] «syndic pour les biens et l'entreprise de Rapid Data conformément aux stipulations de . . . ladite obligation, afin de réaliser sa sûreté».
2. Lors de sa nomination la demanderesse a [TRADUCTION] «pris le contrôle» de l'entreprise et du patrimoine de Rapid Data et a [TRADUCTION] «poursuivi les affaires pour le bénéfice de l'obligataire afin d'accroître le produit de l'exécution de la sûreté».
3. Au moment où la demanderesse a été nommée syndic, Rapid Data était endettée envers l'intimée au titre des taxes d'accise et de

money paid for customs duty and excise taxes which is the subject matter of this action”.

4. In September of 1974 the plaintiff submitted fifteen drawback claims (of which “representative copies” describing the capacity of the plaintiff to make such claims were attached to the agreed statement) and the said claims were approved “by the defendant” pursuant to the following Regulations and Orders:

General Excise and Sales Tax Regulations, SOR/72-61, pursuant to the Excise Tax Act;

Goods Imported and Exported Drawback Regulations, SOR/73-97, pursuant to sections 114 and 275 of the Customs Act and section 44 of the Excise Tax Act;

Obsolete or Surplus Goods Remission Order, SOR/65-174 and Obsolete or Surplus Goods Remission Order SI/74-34, pursuant to the Financial Administration Act.

in an amount of which \$91,348.23 was payable “as a result of transactions” which took place after the appointment of the plaintiff as receiver.

The agreed statement concludes as follows:

10. The plaintiff claims that the amount of \$91,348.23, being that part of the drawback claim relating to transactions between March 1, 1974 and September of 1974 when the plaintiff was the Receiver and Manager of Rapid Data pursuant to the terms of the debenture referred to in paragraph 2, above, cannot be set off by the defendant against the indebtedness of Rapid Data to the defendant because the claims were submitted by the plaintiff with respect to transactions occurring during the receivership. The plaintiff therefore claims that the sum of \$91,348.23 is payable by the defendant to the plaintiff.

11. The defendant’s position is that the set off referred to in paragraph 9 above is a proper set off pursuant to s. 95(1) of the *Financial Administration Act* and that no part of the drawback claim referred to in paragraph 6 above is owing to the plaintiff by the defendant.¹⁵

¹⁵ The only relevant portion of section 95 would appear to be section 95(1) which reads:

95. (1) Where, in the opinion of the Minister of Justice, any person is indebted to Her Majesty in right of Canada in any specific sum of money, the Treasury Board may authorize the Receiver General to retain by way of deduction or set-off the amount of any such indebtedness out of any sum of money that may be due or payable by Her Majesty in right of Canada to such person.

(Continued on next page)

l’impôt sur le revenu; cette dette était sans rapport avec [TRADUCTION] «les sommes payées à titre de droits de douanes et de taxes d’accise qui font l’objet de la présente action».

4. En septembre 1974, la demanderesse a présenté quinze demandes de drawback (dont certaines [TRADUCTION] «copies à titre d’exemple», décrivant la capacité de la demanderesse de faire ces réclamations, étaient annexées à l’exposé conjoint) et lesdites réclamations ont été approuvées [TRADUCTION] «par la défenderesse» conformément aux ordonnances et règlements suivants:

Règlement général sur les taxes de vente et d’accise, DORS/72-61, pris en application de la Loi sur la taxe d’accise;

Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées, DORS/73-97, édicté en application des articles 114 et 275 de la Loi sur les douanes et de l’article 44 de la Loi sur la taxe d’accise;

Décret sur la remise des droits et taxes à l’égard de marchandises surannées ou excédentaires, DORS/65-174 et le Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires, TR/74-34 édictés en application de la Loi sur l’administration financière.

Les demandes portaient la somme totale réclamée à \$91,348.23 payables [TRADUCTION] «par suite des opérations» qui eurent lieu après la nomination de la demanderesse comme syndic.

L’exposé conjoint conclut comme suit:

[TRADUCTION] 10. La demanderesse fait valoir que la somme de \$91,348.23, soit la partie du drawback réclamé reliée aux opérations ayant eu lieu entre le 1^{er} mars et septembre 1974, alors que la demanderesse était syndic de Rapid Data en vertu des stipulations de l’obligation citée au paragraphe 2 ci-dessus, ne peut être compensée en faveur de la défenderesse par la dette de Rapid Data envers ladite défenderesse parce que les réclamations ont été présentées par la demanderesse pour des opérations accomplies pendant la liquidation. La demanderesse veut donc obtenir de la défenderesse la somme de \$91,348.23 que celle-ci lui devrait.

11. La défenderesse prétend que la compensation évoquée au paragraphe 9 ci-dessus est conforme à l’article 95(1) de la *Loi sur l’administration financière* et qu’en conséquence elle ne doit à la demanderesse, contrairement à la réclamation figurant au paragraphe 6 ci-dessus, aucun drawback, même partiel.¹⁵

¹⁵ Seul le premier paragraphe de l’article 95 pourrait être pertinent; le voici:

95. (1) Lorsque, de l’avis du ministre de la Justice, une personne doit à Sa Majesté du chef du Canada, une somme d’argent déterminée, le conseil du Trésor peut autoriser le receveur général à retenir, par voie de déduction ou compensation, le montant de cette dette sur toute somme d’argent qui peut être due ou payable à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada.

(Suite à la page suivante)

ISSUES:

The issue in this case is whether the defendant can set off against the plaintiff's claim for drawbacks to unrelated indebtedness of Rapid Data for Income Tax and Excise Tax which arose prior to the appointment of the plaintiff.

Such was the state of the record in so far as relevant, as I appreciate it, on which the matter went to trial. The Trial Division dismissed the action with costs. The learned Trial Judge stated the issue involved as follows [at page 152]:

The issue to be determined in this case is whether the defendant can set off against the plaintiff's claim for drawbacks the unrelated indebtedness of Rapid Data Systems & Equipment Limited for income tax and excise tax which arose prior to the appointment of plaintiff as receiver.

and his conclusion—after reviewing the authorities—as follows [at page 159]:

There existed before crystallization of the floating charge a right in Rapid Data to recoup the duties paid, predicated upon the return or destruction of the goods, and in the defendant a rightful claim against Rapid Data for taxes. There were two debts and there was mutuality of those debts. The fact that the right to be reimbursed was only exercised after the appointment of a receiver is not, in my view, a bar to the set-off of the one debt against the other as between the two parties. The situation would have been altogether different, of course, if all the transactions, namely the importation of the goods, the payment of the duties and the return or destruction of the goods, had taken place after crystallization.

The appellant appealed to this Court.

(Continued from previous page)

While paragraph 8 of the statement of defence pleaded that the amount of \$91,348.23 had been "set-off" against the indebtedness of Rapid Data to the defendant, there is no express plea of Treasury Board authorization such as is contemplated by section 95(1) and no such authorization is referred to in the agreed statement. In these circumstances, the reference to section 95 would seem to be a "red herring". The appeal has been argued on the basis that the question is whether the defendant is entitled to *set off* the tax indebtedness under the ordinary rules concerning set-off as a defence applicable whether one of the parties is Her Majesty or not. In my view, section 95 in no way relates to Her Majesty's right to raise such a defence. Its principal, if not its only purpose, is to provide machinery for deducting, from money becoming payable by Her Majesty in the course of the administration of one department or agency, money becoming payable to Her Majesty in the course of the administration of another department or agency.

POINTS LITIGIEUX

Le litige en l'espèce porte sur la possibilité pour la défenderesse de compenser les drawbacks réclamés par la demanderesse par l'impôt sur le revenu et la taxe d'accise que doit Rapid Data, dette sans rapport aucun avec la première, ayant pris naissance avant la nomination de la demanderesse.

Tel était l'état du dossier, pour ce qui est des points pertinents, selon mon estimation, lorsque a eu lieu le procès. La Division de première instance a rejeté l'action avec dépens. Le docte juge du fond a décrit comme suit le litige [à la page 152]:

La question à résoudre dans la présente affaire consiste à déterminer si la défenderesse peut compenser les drawbacks réclamés par la demanderesse par une dette encourue par Rapid Data Systems & Equipment Limited à titre d'impôt sur le revenu et de taxe d'accise et échue antérieurement à la nomination de la demanderesse comme syndic, ladite dette n'ayant aucune relation avec lesdits drawbacks.

et il en est venu—après étude de la loi et de la jurisprudence—à la conclusion suivante [à la page 159]:

Avant la stabilisation de la garantie flottante, Rapid Data pouvait recouvrer les droits déjà payés, en cas de renvoi ou de destruction des marchandises, et la défenderesse avait le droit de lui réclamer des impôts. Il y avait deux dettes, et chacune d'elles était due par l'une des parties à l'autre. A mon avis, le fait que le droit au remboursement n'a été exercé qu'après la nomination du syndic n'est pas un obstacle à la compensation d'une dette par l'autre, en ce qui concerne les relations entre les deux parties. Bien entendu, la situation aurait été tout à fait différente si toutes les opérations, à savoir l'importation des marchandises, le paiement des droits et le renvoi ou la destruction des marchandises, avaient été effectuées après la stabilisation.

L'appelante en a appelé au présent tribunal.

(Suite de la page précédente)

Quoique le paragraphe 8 de la défense prétende que les \$91,348.23 aient été compensés par la dette de Rapid Data envers la défenderesse, on ne plaide pas expressément l'autorisation du Conseil du Trésor, comme l'envisage l'article 95(1), et aucune autorisation n'est invoquée dans l'exposé conjoint. En l'espèce, la référence à l'article 95 ne semble être qu'une manière de «brouiller les pistes». On a plaidé en appel que la question était de savoir si la défenderesse avait droit de compenser la dette fiscale conformément aux règles ordinaires de la compensation, ou si cette défense n'était pas admissible, l'une des parties étant Sa Majesté. A mon avis, l'article 95 ne se rapporte aucunement au droit de Sa Majesté d'opposer telle défense. Son principal, voire unique but, est de fournir un mécanisme pour la déduction, sur les sommes qui deviennent payables par Sa Majesté dans le cours de l'administration d'un ministère ou d'un organisme, des sommes qui deviennent payables à Sa Majesté dans le cours de l'administration d'un autre ministère ou d'un autre organisme.

In this Court, by a consent order, Rapid Data was made an appellant and plaintiff and it was ordered

that, where reference is made in the pleadings and in the Agreed Statement of Facts in this action to the "Plaintiff", such references be, and they are, hereby deemed to be references to the Plaintiff, The Clarkson Company Limited, the Receiver and Manager of the property and undertaking of Rapid Data Systems & Equipment Limited.

(This obviated the problem as to who should be the plaintiff where there is an equitable assignment.¹⁶ It does not obviate the problem of "mutuality".)

At the conclusion of the argument in this Court, judgment was reserved and arrangements were worked out with counsel for further representations in writing, which arrangements were summarized as follows:

I. Counsel are given an opportunity to file memoranda for the assistance of the Court on the following questions:

1. Whether this Court can or should take into consideration in determining this appeal, certain provisions of the *Financial Administration Act*—not mentioned in the memoranda filed by Counsel or during argument—such provisions being s. 80 et seq. regarding assignment of claims against the Crown.

2. What application, if any, such provisions would have with regard to the application of the line of cases represented by the *Robbie* case [1963] 3 All E.R. 613.

II. Whether the statutory provisions authorizing remissions, drawbacks and refunds of taxes (and the regulations made thereunder) give rise to legal obligations enforceable against the Crown, and, if so, upon the happening of what events.

III. The time worked out with Counsel for such representations are:

- (a) for appellant's memorandum: 4 weeks.
- (b) for respondent's memorandum: 4 weeks.
- (c) for appellant's reply: 1 week.

Memoranda have been filed in accordance with that arrangement.

APPENDIX "B"

It would appear that in September, 1974, Clarkson submitted a number of drawback claims in respect of goods imported by Rapid Data before

¹⁶ Compare *The King v. Snell* [1947] S.C.R. 219, and *The Wawanese Mutual Insurance Company v. The Queen* [1953] Ex.C.R. 175. Being an equitable assignment, the assignor was probably an essential party in this case. See *Brice v. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569, per Lord Coleridge C.J. at page 575. (N.B. Appeal dismissed without reasons expressed on this point.)

Celui-ci, par ordonnance consensuelle, a fait inscrire Rapid Data à titre d'appelante et de demanderesse et a ordonné:

[TRADUCTION] que lorsque référence est faite dans les pièces et dans l'exposé conjoint des faits, en cette action, à la «demanderesse», il s'agira de la demanderesse, The Clarkson Company Limited, syndic des biens et de l'entreprise de la Compagnie des Systèmes et d'Équipement Rapid Data Limitée.

(Ceci évitait de déterminer qui doit être demandeur en cas de cession en *equity*,¹⁶ mais ne nous dispense pas de résoudre le problème de la «réciprocité».)

Une fois les plaidoiries terminées devant le présent tribunal, le jugement a été mis en délibéré et des arrangements ont été conclus avec les avocats pour que soient présentés des exposés écrits. Lesdits arrangements se résument comme suit:

I. Les avocats pourront produire des mémoires, pour assister le tribunal, sur les questions suivantes:

1. La Cour peut-elle ou doit-elle prendre en compte, pour statuer dans le présent appel, certaines des dispositions de la *Loi sur l'administration financière*—non mentionnées dans les mémoires produits par les avocats ni au cours des plaidoiries (articles 80 et suivants, portant sur les cessions de créance dont la Couronne est débitrice)?

2. Quelle application doivent le cas échéant recevoir ces dispositions, compte tenu de la jurisprudence dont l'affaire *Robbie* [1963] 3 All E.R. 613, est un exemple?

II. Les dispositions législatives autorisant la remise, les drawbacks et le remboursement des taxes (et leurs règlements d'application) créent-elles des obligations juridiques que doit honorer la Couronne et, si oui, en quels cas?

III. Le calendrier établi de concert avec les avocats pour faire ces observations est le suivant:

- a) pour le mémoire de l'appelante: 4 semaines;
- b) pour le mémoire de l'intimée: 4 semaines;
- c) pour la réplique de l'appelante: 1 semaine.

Les mémoires ont été produits conformément à cet arrangement.

ANNEXE «B»

Il appert qu'en septembre 1974 la Clarkson a présenté un certain nombre de réclamations de drawback portant sur des marchandises importées

¹⁶ Comparer *Le Roi c. Snell* [1947] R.C.S. 219 et *The Wawanese Mutual Insurance Company c. La Reine* [1953] R.C.É. 175. Étant donné qu'il s'agissait d'une cession en *equity*, il était probablement nécessaire que le cédant soit mis en cause. Voir *Brice c. Bannister* (1877-78) 3 Q.B.D. 569, le juge en chef lord Coleridge, à la page 575. (N.B. Appel rejeté sans prononcé de motifs.)

Clarkson's appointment as receiver, some of which were in respect of goods exported or destroyed before that time and some of which were in respect of goods exported or destroyed after that time. According to the agreed statement, the claims were "approved" by the defendant (i.e., Her Majesty), in the total amount of \$231,291.90, pursuant to

(a) the *General Excise and Sales Tax Regulations*, SOR/72-61, pursuant to the *Excise Tax Act*;

(b) the *Goods Imported and Exported Drawback Regulations*, SOR/73-97, pursuant to sections 114 and 275 of the *Customs Act* and section 44 of the *Excise Tax Act*; and

(c) the *Obsolete or Surplus Goods Remission Order*, SOR/65-174 and the *Obsolete or Surplus Goods Remission Order*, SI/74-34, pursuant to the *Financial Administration Act*.

Of that amount of \$231,291.90, \$91,348.23 was in respect of goods exported or destroyed after Clarkson's appointment as receiver.

We therefore know that, of claims totalling the sum of \$91,348.23, all or part is said to have been "approved" by Her Majesty under one or more of the Regulations or Orders enumerated. It becomes relevant to consider each of them in the light of its statutory authority with a view to appraising the legal results flowing from its application to the facts shown by the Record.

The *General Excise and Sales Tax Regulations* purport to have been made by the Minister of National Revenue pursuant to sections 31, 35 and 40 of the *Excise Tax Act* on March 7, 1972, which is after the Revised Statutes of 1970 came into force. The only portion of those sections that would seem to be applicable in respect of the portion of the Regulations here in question is section 35(1), which authorizes the Minister to make such regulations as he deems necessary or advisable for carrying out the Act. It is presumably to be read with section 44(1), which reads in part:

par Rapid Data avant que la Clarkson ne soit nommée syndic. Certaines de ces réclamations concernaient des marchandises exportées ou détruites soit avant, soit après cette date. D'après l'exposé conjoint, les réclamations ont été «approuvées» par la défenderesse (Sa Majesté) pour un montant total de \$231,291.90, conformément:

a) au *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise*, DORS/72-61, fondé sur la *Loi sur la taxe d'accise*;

b) au *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées*, DORS/73-97, fondé sur les articles 114 et 275 de la *Loi sur les douanes* et sur l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise*; et

c) au *Décret sur la remise des droits et taxes à l'égard des marchandises surannées ou excédentaires*, DORS/65-174, et au *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires*, TR/74-34, fondés sur la *Loi sur l'administration financière*.

De ces \$231,291.90, \$91,348.23 concernaient les marchandises exportées ou détruites après la nomination de la Clarkson comme syndic.

Nous savons donc que des réclamations de \$91,348.23, sont, en tout ou en partie, considérées comme «approuvées» par Sa Majesté en vertu de l'un ou l'autre des règlements ou ordonnances énumérés. Il importe donc d'examiner ces règlements et ordonnances par rapport à la norme légale les autorisant, en vue d'évaluer les conséquences juridiques de leur application aux faits révélés par le dossier.

Le *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise* aurait été édicté par le ministre du Revenu national sur le fondement des articles 31, 35 et 40 de la *Loi sur la taxe d'accise*, le 7 mars 1972, soit après que les Statuts révisés de 1970 soient entrés en vigueur. La seule disposition de ces articles qui paraît applicable à cette partie du règlement ici en litige, c'est l'article 35(1) qui autorise le Ministre à prescrire de tels règlements quand il l'estime nécessaire ou souhaitable pour la bonne exécution de la Loi. Il faut présumément le lire de concert avec l'article 44(1) que voici en partie:

44. (1) A deduction from, or refund of, any of the taxes imposed by this Act may be granted

(e) where goods are exported, under regulations prescribed by the Minister; or

The only portion of the *General Excise and Sales Tax Regulations* that would seem to be relevant is section 8, which reads:

8. Where goods on which sales tax or excise tax has been paid under the Act are exported without having been used in Canada, a refund of the taxes so paid or a deduction from future taxes payable may be granted,

(a) if evidence of payment of the tax on the purchase of the goods, in the case of domestic goods, or

(b) if evidence of payment of the tax on the importation of the goods in the form of a receipted copy of the original import entry, in the case of goods imported into Canada

is maintained on file by the exporter for examination by officers of the Department and evidence satisfactory to the Minister is produced to establish that the goods have been exported from Canada.

The *Goods Imported and Exported Drawback Regulations* purport to have been made by the Governor in Council under section 44 of the *Excise Tax Act* and sections 114 and 275 of the *Customs Act*. The reference to section 44, in the case of these regulations, would appear to be to subsection (8) thereof, which reads:

44. ...

(8) A drawback of ninety-nine per cent of the taxes imposed by Parts III, IV and V and paid on or in respect of goods

(a) exported,

(b) supplied as ships' stores,

(c) used for the equipment, repair or reconstruction of ships or aircraft, or

(d) delivered to telegraph cable ships proceeding on an ocean voyage for use in the laying or repairing of oceanic telegraph cables outside Canadian territorial waters,

may be granted under regulations of the Governor in Council;

The only portion of the provisions referred to in the *Customs Act* that would appear to be relevant for present purposes is section 275(1), which reads, in part:

275. (1) The Governor in Council may, under regulations made by him for that purpose,

44. (1) Il peut être accordé une déduction ou remise de toute taxe imposée par la présente loi

e) lorsque les marchandises sont exportées sous le régime de règlements prescrits par le Ministre; ou

La seule disposition du *Règlement général sur les taxes de vente et d'accise* qui paraît pertinente, c'est l'article 8 que voici:

8. Lorsque des marchandises à l'égard desquelles la taxe de vente ou la taxe d'accise a été payée en vertu de la Loi sont exportées sans avoir été utilisées au Canada, les taxes ainsi payées peuvent être remboursées ou être déduites des taxes qui deviendront payables, si,

a) dans le cas de marchandises nationales, la preuve du paiement de la taxe lors de l'achat des marchandises, ou

b) dans le cas de marchandises importées au Canada, la preuve du paiement de la taxe lors de l'importation des marchandises, sous la forme d'une copie quittancée de la déclaration d'importation originale,

d) est conservée dans les dossiers de l'exportateur aux fins d'examen par les agents du Ministère, et si l'on peut établir, à la satisfaction du Ministre, que les marchandises ont été exportées du Canada.

Le *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées* aurait été édicté par le gouverneur en conseil sur le fondement de l'article 44 de la *Loi sur la taxe d'accise* et des articles 114 et 275 de la *Loi sur les douanes*. Le renvoi à l'article 44, dans le cas de ce règlement, vise, semble-t-il, le paragraphe (8) qui se lit comme suit:

44. ...

(8) En vertu de règlements du gouverneur en conseil, il peut être accordé un drawback de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des taxes imposées par les Parties III, IV et V payées sur ou concernant des marchandises

a) exportées,

b) fournies comme approvisionnements de navire,

c) utilisées pour l'outillage, la réparation ou la reconstruction de navires ou d'aéronefs, ou

d) livrées aux navires poseurs de câbles télégraphiques en voyage océanique et devant servir à la pose ou à la réparation de câbles télégraphiques océaniques en dehors des eaux territoriales du Canada.

La seule disposition citée par la *Loi sur les douanes* qui paraît pertinente en l'espèce, c'est l'article 275(1) qui se lit, en partie, comme suit:

275. (1) Le gouverneur en conseil peut, en vertu de règlements par lui établis à cette fin,

(a) allow, on the exportation of goods which have been imported into Canada and on which a duty of customs has been paid, a drawback equal to the duty so paid with such deduction therefrom as is provided in such regulations; and

The relevant part of the *Goods Imported and Exported Drawback Regulations* would appear to be:

3. Subject to these Regulations, the Minister shall authorize the payment to an exporter or importer of goods of a drawback of ninety-nine per cent of the Customs duty and excise taxes paid on imported goods that are exported and that have not

- (a) been used in Canada for any purpose other than exclusively in the development or production of goods that are to be exported;
- (b) been used as plant equipment; and
- (c) been damaged prior to such export.

5. A claim for drawback shall

- (a) be made in such form as the Minister may prescribe;
- (b) be accompanied by
 - (i) waivers from any person, other than the claimant, who, pursuant to these Regulations, could be entitled to claim a drawback, and
 - (ii) such other evidence of entitlement to the drawback as is satisfactory to the Minister; and
- (c) be filed at a Customs office within two years of the date of exportation shown on each export entry referred to in the claim.

6. No payment shall be made in respect of any claim for drawback unless the Customs duty and excise taxes on the goods in respect of which the claim referred to in section 5 is made were paid within the three-year period immediately preceding the date of exportation of the imported goods and have not been refunded.

The *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* purports to have been made by the Governor in Council on April 29, 1965, under section 22 of the *Financial Administration Act*, which at that time was chapter 116 of R.S.C. 1952. Section 22 then read, in part:

22. (1) The Governor in Council, on the recommendation of the Treasury Board, whenever he considers it in the public interest, may remit any tax, fee or penalty.

(2) A remission pursuant to this section may be total or partial, conditional or unconditional, and may be granted

- (a) before, after or pending any suit or proceeding for the recovery of the tax, fee or penalty in respect of which it is granted,
- (b) before or after any payment thereof has been made or enforced by process or execution, and
- (c) in the case of a tax or fee, in any particular case or class of case and before the liability therefor arises.

a) accorder, lors de l'exportation de marchandises qui ont été importées au Canada et sur lesquelles un droit douanier a été payé, un drawback égal au droit ainsi payé, avec la déduction prévue dans ces règlements; et

a Les dispositions pertinentes du *Règlement sur les drawbacks relatifs aux marchandises importées et exportées* seraient les suivantes:

3. Sous réserve du présent règlement, le Ministre autorise le paiement à l'exportateur ou à l'importateur d'un drawback de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des droits de douane et des taxes d'accise payés sur des marchandises importées qui sont exportées et

- a) qui n'ont pas été utilisées au Canada à une fin quelconque, sauf exclusivement à la mise au point ou à la production de marchandises qui doivent être exportées;
- b) qui n'ont pas été utilisées comme outillage d'usine; et
- c) qui n'ont pas été endommagées avant une telle exportation.

5. Une demande de drawback doit

- a) être présentée en la forme que peut prescrire le Ministre;
- b) accompagnée de
 - (i) renonciations émanant de toute personne, sauf le demandeur, qui, en vertu du présent règlement, aurait le droit de demander un drawback, et
 - (ii) toute autre preuve d'admissibilité au drawback jugée satisfaisante par le Ministre; et
- c) présentée à un bureau de douane dans les deux ans qui suivent la date d'exportation indiquée sur chaque déclaration d'exportation mentionnée dans la demande.

6. Aucun paiement n'est fait à l'égard d'une demande de drawback, à moins que les droits de douane et les taxes d'accise sur les marchandises qui font l'objet de la demande mentionnée à l'article 5 n'aient été payés pendant la période de trois ans ayant précédé immédiatement la date d'exportation des marchandises importées et qu'ils n'aient pas été remboursés.

Le *Décret sur la remise des droits et taxes à l'égard des marchandises surannées ou excédentaires* aurait été pris par le gouverneur en conseil le 29 avril 1965 sur le fondement de l'article 22 de la *Loi sur l'administration financière*, à l'époque le chapitre 116 des S.R.C. 1952. L'article 22 se lisait alors en partie ainsi:

22. (1) Sur la recommandation du conseil du Trésor, le gouverneur en conseil peut, chaque fois qu'il le juge d'intérêt public, remettre tout impôt, droit ou peine.

(2) Une remise selon le présent article peut être totale ou partielle, conditionnelle ou absolue, et accordée

- a) avant, après ou pendant une poursuite ou procédure en recouvrement de l'impôt, du droit ou de la peine à l'égard de laquelle la remise est octroyée;
- b) avant ou après qu'un paiement en a été effectué ou poursuivi par voie de droit ou saisie-exécution; et,
- c) s'il s'agit d'un impôt ou droit, dans tout cas particulier ou toute catégorie de cas particulière et avant que la responsabilité à cet égard prenne naissance.

(3) A remission pursuant to this section may be granted

(a) by forbearing to institute a suit or proceeding for the recovery of the tax, fee or penalty in respect of which the remission is granted,

(b) by delaying, staying or discontinuing any suit or proceeding already instituted,

(c) by forbearing to enforce, staying or abandoning any execution or process upon any judgment,

(d) by the entry of satisfaction upon any judgment, or

(e) by repaying any sum of money paid to or recovered by the Minister for the tax, fee or penalty.

(6) No tax paid to Her Majesty on any goods shall be remitted by reason only that after the payment of the tax and after release from the control of customs or excise officers, the goods were lost or destroyed.

(8) A statement of each remission of one thousand dollars or more granted under this section shall be reported to the House of Commons in the Public Accounts.

The *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* read in part:

3. Subject to these Regulations, remission is hereby granted of ninety per cent of the Customs duty and excise taxes paid on imported goods where

(a) the goods are obsolete or surplus to requirements in Canada;

(b) the goods have not been used in Canada for any purpose;

(c) the goods are

(i) exported to the country from which they were imported, or

(ii) destroyed in Canada at the expense of the owner under Customs supervision; and

(d) application for the remission in a form approved by the Minister has been filed with a Collector of Customs and Excise within two years from the date of payment of the customs duty and excise taxes on the goods.

6. An application for a remission shall be accompanied by such documentary evidence as the Minister may require respecting the quantity and identity of the goods, the amount of duty and taxes paid thereon and the validity of the claim.

7. A remission granted by this Order may be paid to the importer or the owner of the imported goods.

The second *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* referred to above purports to revoke the first one and to have been made on March 12, 1974, under section 17 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, which reads, for

(3) Une remise selon le présent article peut être accordée

a) par l'abstention d'intenter une poursuite ou procédure en recouvrement de l'impôt, du droit ou de la peine à l'égard de laquelle la remise est octroyée;

b) par l'ajournement, la suspension ou la discontinuation de toute poursuite ou procédure déjà intentée;

c) par l'abstention de poursuivre toute exécution ou voie de droit sur jugement, ou par la suspension ou l'abandon d'une exécution ou voie de droit de ce genre;

d) par l'inscription de l'acquiescement d'obligation sur jugement; ou

e) par le remboursement de toute somme d'argent payée au Ministre ou recouvrée par ce dernier, pour l'impôt, le droit ou la peine.

(6) Aucun impôt payé à Sa Majesté sur des marchandises quelconques ne doit être remis du seul fait que les marchandises ont été perdues ou détruites, après qu'a été payé l'impôt et levé le contrôle des fonctionnaires de la douane ou de l'accise.

(8) Un état de chaque remise de mille dollars ou plus, accordée sous le régime du présent article, doit être signalé à la Chambre des Communes dans les comptes publics.

Le *Décret sur la remise des droits et taxes à l'égard des marchandises surannées ou excédentaires* se lit en partie comme suit:

3. Sous réserve du présent règlement, il sera accordé une remise de quatre-vingt-dix pour cent des droits de douane et des taxes d'accise payés sur les marchandises importées si

a) les marchandises sont surannées ou représentent des surplus au Canada;

b) les marchandises n'ont pas été employées au Canada à une fin quelconque;

c) les marchandises sont

(i) exportées vers le pays d'où elles ont été importées, ou

(ii) détruites au Canada aux frais du propriétaire sous le contrôle de la douane; et

d) une demande de remise en la forme agréée par le Ministre a été présentée à un receveur des douanes et de l'accise dans les deux ans de la date du paiement des droits de douane et des taxes d'accise sur les marchandises.

6. Une demande de remise doit être accompagnée de la preuve documentaire que le Ministre peut exiger concernant la quantité et l'identité des marchandises, le montant des droits et des taxes payés à leur égard et le bien-fondé de la demande.

7. Une remise accordée en vertu du présent décret peut être faite à l'importateur ou au propriétaire des marchandises importées.

Le second *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires* révoquerait le premier et aurait été pris le 12 mars 1974 sur le fondement de l'article 17 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10 qui se lit,

present purposes, the same as section 22 of the 1952 Act. The second *Obsolete or Surplus Goods Remission Order* reads, in part:

3. (1) Subject to sections 6 and 7, remission is hereby granted of ninety-nine per cent of all customs duty and excise taxes paid or payable at time of entry on goods imported into Canada where the goods

- (a) were not used in Canada for any purpose;
- (b) were found by the importer or owner of the goods to be obsolete or surplus to requirements; and
- (c) were destroyed under the direction of a customs officer and were not damaged prior to their destruction.

(2) The remission described in subsection (1) shall be granted to the importer or the owner of the goods referred to in that subsection.

4. (1) Subject to this section and sections 6 and 7, remission is hereby granted of ninety-nine per cent of the customs duty paid or payable on

- (a) imported materials used in, wrought into or attached to goods, and
- (b) imported materials, other than fuel or plant equipment, directly consumed in the manufacture or production of goods,

where such goods are found by the manufacturer, producer or owner of the goods to be obsolete or surplus to requirements and are destroyed under the direction of a customs officer.

(4) The remission described in subsection (1) shall be granted to the manufacturer, producer or owner of the goods referred to in that subsection.

6. A claim for remission shall be

- (a) made in a form approved by the Minister;
- (b) accompanied by
 - (i) waivers from any other person who, pursuant to this order, is entitled to claim a remission,

(ii) proof, satisfactory to the Minister, of the identification and description of the goods referred to in subsections 3(1) and 4(1), and

(iii) such other proof of entitlement to the remission satisfactory to the Minister; and

(c) filed at a customs office within two years of the date of the destruction of the goods referred to in subsections 3(1) and 4(1).

7. No payment shall be made with respect to any claim for remission unless the customs duty or excise taxes on the materials or goods with respect to which the claim is made were paid within the three-year period immediately preceding the date of the destruction of the goods and have not been refunded.

pour les fins qui nous occupent, comme se lisait l'article 22 de la Loi de 1952. Le deuxième *Décret de remise visant les marchandises surannées ou excédentaires* se lit en partie comme suit:

3. (1) Sous réserve des articles 6 et 7, par les présentes est accordée une remise de quatre-vingt-dix-neuf pour cent de tous les droits de douane et de toutes les taxes d'accise payés ou payables au moment de la déclaration d'entrée des marchandises importées au Canada si les marchandises

- a) n'ont pas été utilisées au Canada à une fin quelconque;
- b) ont été jugées surannées ou excédentaires par l'importateur ou le propriétaire des marchandises; et
- c) ont été détruites sous la conduite d'un agent des douanes et n'ont pas été endommagées avant leur destruction.

(2) La remise dont il est question au paragraphe (1) est accordée à l'importateur ou au propriétaire des marchandises détruites dont il est fait mention dans ce paragraphe.

4. (1) Sous réserve du présent article et des articles 6 et 7, par les présentes est accordée une remise de quatre-vingt-dix-neuf pour cent des droits de douane payés ou payables sur

- a) les matières importées qui ont été employées ou façonnées dans des marchandises ou qui y ont été unies, et
- b) les matières importées, sauf le combustible ou l'outillage d'usine, consommées directement dans la fabrication ou la production de marchandises,

lorsque de telles marchandises sont jugées surannées ou excédentaires par le fabricant, le producteur ou le propriétaire et sont détruites sous la conduite d'un agent des douanes.

(4) La remise dont il est question au paragraphe (1) est accordée au fabricant, au producteur ou au propriétaire des marchandises dont il est fait mention dans ce paragraphe.

6. Une demande de remise doit être

- g) établie en la forme approuvée par le Ministre;
- b) accompagnée
 - (i) d'une renonciation de toute autre personne qui, aux termes du présent décret, a le droit de demander une remise,

(ii) de preuves, jugées acceptables par le Ministre, de l'identification et de la désignation des marchandises mentionnées dans les paragraphes 3(1) et 4(1), et

(iii) d'autres preuves d'admissibilité à la remise, jugées acceptables par le Ministre; et

i) présentée à un bureau de douane dans les deux ans qui suivent la date de la destruction des marchandises mentionnées dans les paragraphes 3(1) et 4(1).

7. Aucun paiement n'est fait à l'égard d'une demande de remise, à moins que les droits de douane ou les taxes d'accise sur les matières ou marchandises qui font l'objet de la demande n'aient été payés dans les trois ans qui ont précédé la date de la destruction des marchandises et n'aient pas été remboursés.

I raise here a question, which does not require to be answered, for purposes of this appeal, if my views with regard thereto are correct, viz:

(a) as to whether the *Financial Administration Act* authorizes a general remission order, which in effect amends the taxing Act, as opposed to the remission of specific tax liability (see, for example, section 17(8) of the Act, which requires a report to Parliament of "each remission of one thousand dollars or more"),¹⁷

(b) as to whether authority to repay, pay back, refund or "remit" a tax includes a power to pay to one person money received as tax from another or whether it is restricted to forgiving the debt or repaying the amount paid as tax to the person by whom it was paid, and

(c) as to whether, where there is authority to repay, etc., a time will ever arise where there is a cause of action to recover unpaid money.

Assuming, as I do in my reasons for dismissing the appeal, that the appellant had a good cause of action for the drawback claimed, it must be assumed that, under the above provisions, a time may arrive, after claims for drawback are made and before payment thereof, when a legal right thereto comes into existence and that the parties had, in effect, agreed that such time had arisen in this case when they agreed that the claims were approved by Her Majesty. On that assumption, and assuming that the Regulations and Orders referred to above are valid in all respects, the drawback claimed by the statement of claim was legally payable to somebody

(a) as importer of the goods subsequently exported or destroyed, or

(b) as owner or exporter of such goods.

¹⁷ I have always thought of tax remission as being similar in this regard to the Royal Prerogative of Mercy.

Je soulève ici une question, qui n'a pas besoin de recevoir de réponse pour les fins du présent appel, si mes vues à ce sujet sont exactes:

a) la *Loi sur l'administration financière* autorise-t-elle une ordonnance générale de remise qui aurait pour effet de modifier la loi fiscale, par opposition à la remise d'une créance fiscale spécifique (voir par exemple l'article 17(8) de la Loi, qui requiert la présentation d'un rapport au Parlement pour «chaque remise de mille dollars ou plus») ?¹⁷

b) le pouvoir de rembourser, de payer ou de «remettre» une taxe comprend-il celui de verser à une personne les sommes reçues d'une autre à titre de taxes ou au contraire se limite-t-il à annuler la dette ou à rembourser lesdites sommes à ceux qui les ont payées?

c) lorsqu'il y a pouvoir de rembourser etc. y a-t-il un moment où naît un recours en recouvrement des deniers non remboursés?

Présument, comme je le fais dans les motifs que j'ai donnés pour rejeter l'appel, que l'appelante possédait un recours effectif à l'égard du drawback réclamé, il doit être présumé qu'en vertu des dispositions ci-dessus, un moment arrive, après la présentation des demandes de drawback mais avant leur paiement, où naît un droit objectif à leur égard et, présumant aussi que les parties sont en fait convenues que ce moment était arrivé en l'espace lorsqu'ils ont reconnu que les réclamations avaient été approuvées par Sa Majesté, en vertu de cette présomption, et prenant pour acquis que les règlements et décrets cités ci-dessus sont valides à tous égards, les drawbacks réclamés dans la déclaration étaient en droit payables soit:

a) à l'importateur des marchandises subséquentement exportées ou détruites, ou

b) au propriétaire ou à l'exportateur des marchandises.

¹⁷ J'ai toujours considéré qu'une remise de taxes était semblable à cet égard à la prérogative royale de grâce.

T-4723-77

T-4723-77

Michael John Martinoff and John Michael Page
(Applicants)

v.

S/Sgt. L. M. Gossen, Local Registrar of Firearms for Vancouver, R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, and Garde B. Gardom, Attorney-General for the Province of British Columbia (Respondents)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 1 and September 20, 1978.

Prerogative writs — Mandamus — Application in response to RCMP Commissioner's declining to issue permit to carry restricted weapon in apparent compliance with policy statement — Only remedy available when application filed — Appeal from Commissioner's decision later provided by new legislation — Whether or not application for mandamus a nullity because appeal procedure now provided for — Whether or not Commissioner exercised independent judgment — Whether or not application for order for adjudication of application for registration of weapon, now prohibited, but only restricted when application for registration made, should be dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 97 — Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 106.4(8).

On December 6, 1977 applicants filed a motion for certain relief contemplated by section 18 of the *Federal Court Act* in response to the RCMP Commissioner's decision to decline, in apparent compliance with a policy statement, to issue to applicant Martinoff a permit to carry restricted firearms. This decision was made pursuant to section 97 of the *Criminal Code*, which was repealed and replaced on January 1, 1978. *Mandamus* was the only remedy available to the applicant at that time as the old legislation, unlike the new, made no provision for appeal. Respondents argue, firstly, that the application for *mandamus* was a nullity because of the new legislation's providing for an appeal from the Commissioner's decision. The real issue between Martinoff and the Commissioner, however, was whether the Commissioner exercised an independent, unfettered judgment when he considered the application. Applicants also sought to have the Court direct the Commissioner to adjudicate, after January 1, 1978, on an application to register weapons that became prohibited on that date, but had been only restricted when the application was made.

Held, the application is dismissed. The new legislation gave a right of appeal, but it did not purport to give a right of appeal made under the old section 97. That does not mean that it obliterated, at the same time, other remedies for which the procedure had already been instituted. The application of pre-

Michael John Martinoff et John Michael Page
(Requérants)

a c.

Le S/e.m. L. M. Gossen, registraire local d'armes à feu de Vancouver, R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, et Garde B. Gardom, Procureur général de la province de Colombie-Britannique (Intimés)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, le 1^{er} juin et le 20 septembre 1978.

Brefs de prérogative — Mandamus — Demande motivée par le refus du commissaire de la G.R.C. de délivrer un permis de port d'armes à autorisation restreinte, refus qui était apparemment en conformité d'une déclaration de principe — Unique recours possible à la date du dépôt de la demande — Par la suite, une nouvelle loi prévoit un recours en appel de la décision du commissaire — La nouvelle possibilité de recours constitue-t-elle une fin de non-recevoir à l'encontre de l'action en mandamus? — Le commissaire a-t-il fait preuve d'objectivité dans sa décision? — Faut-il ordonner l'enregistrement d'une arme à feu après que cette arme a été classée arme prohibée quand bien même elle n'était qu'une arme à autorisation restreinte à la date du dépôt de la demande d'enregistrement — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 97 — Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 106.4(8).

Les requérants avaient déposé le 6 décembre 1977 une requête concluant à certaines mesures de redressement prévues à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* à la suite de la décision du commissaire de la G.R.C. qui refusait, apparemment en conformité d'une déclaration de principe, de délivrer au requérant Martinoff un permis de port d'armes à autorisation restreinte. Cette décision a été prise en application de l'article 97 du *Code criminel*, article qui a été abrogé et remplacé le 1^{er} janvier 1978. L'action en *mandamus* était à l'époque le seul recours ouvert au requérant étant donné que la loi ancienne, à la différence de la nouvelle, ne prévoyait pas de recours en appel. Les intimés soutiennent en premier lieu qu'un recours en appel de la décision du commissaire étant prévu par la loi nouvelle, il y a extinction de l'action en *mandamus*. Le véritable litige qui oppose le requérant Martinoff et le commissaire porte cependant sur la question de savoir si ce dernier a fait preuve d'objectivité et d'impartialité lors de l'instruction et du rejet de la demande. Les requérants demandent en outre à la Cour d'ordonner au commissaire d'accueillir après le 1^{er} janvier 1978 leur demande d'enregistrement de certaines armes à feu qui étaient devenues à cette date des armes prohibées, mais qui étaient classées seulement armes à autorisation restreinte au dépôt de leur demande.

Arrêt: la demande est rejetée. La nouvelle loi permet de faire appel devant la justice d'une décision prise sous son régime, ce qui ne s'applique pas aux décisions prises sous le régime de l'article 97 ancien. Cela ne veut pas dire qu'elle anéantit du même coup les autres voies de recours déjà intentées. L'applica-

determined guidelines or policies, in respect of requests for such things as licences or permits, or in respect of other quasi-judicial or judicial rulings, is not necessarily fatal to the exercise of a discretion in coming to a decision. The chief proviso is that each application, or each case, be considered on an individual basis. Provided that is done, the decision rendered is not reviewable, even though its basis is that the person affected, in the tribunal's opinion, does or does not, as the case may be, come within the pre-determined guidelines or policies. The Commissioner gave individual consideration to Martinoff's application; he did not fail to carry out his legal duty. The Court has neither the right nor the grounds to interfere. The Court follows the *Lemyre* decision and dismisses the application to compel the Commissioner to consider registering a weapon after the date on which it was declared prohibited, in spite of the date of application to register the weapon.

Lemyre v. Trudel [1978] 2 F.C. 453, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

Michael John Martinoff on his own behalf.

John Michael Page on his own behalf.

W. D. Stewart for respondents S/Sgt. L. M. Gossen and Garde B. Gardom.

S. D. Frankel for respondent R. H. Simmonds.

SOLICITORS:

Michael John Martinoff on his own behalf.

John Michael Page on his own behalf.

W. D. Stewart, Ministry of the Attorney-General for the Province of British Columbia, for respondent S/Sgt. L. M. Gossen.

Deputy Attorney General of Canada for respondent R. H. Simmonds.

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

COLLIER J.: On December 6, 1977 the applicants filed a motion for certain relief contemplated by section 18 of the *Federal Court Act*¹. There were four distinct issues put forward. On December 13, 1977 judgment was given in respect of two of the heads of relief claimed. Reasons [[1978] 2

¹ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

tion de directives ou de principes préétablis, à l'égard des demandes de licences, permis ou autres, ou en matière de décisions judiciaires ou quasi judiciaires, n'invalide pas nécessairement l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de décision. La condition essentielle de validité d'un tel exercice est que chaque demande ou chaque affaire soit instruite à titre de cas d'espèce. A ce prix, la décision prise n'est pas sujette au contrôle judiciaire, quand bien même, de l'avis du tribunal, elle serait fondée sur la conclusion que l'intéressé appartenait, ou n'appartenait pas, selon le cas, à une catégorie visée par ces directives ou principes préétablis. Le commissaire a instruit la demande du requérant Martinoff à titre de cas d'espèce; il n'a pas manqué à son devoir de s'acquitter légalement de ses fonctions. La Cour n'a ni le droit ni les raisons d'intervenir. Elle a appliqué le précédent *Lemyre* et a rejeté la demande tendant à obliger le commissaire à instruire une demande d'enregistrement d'une arme à feu après que cette arme à feu a été déclarée arme prohibée malgré le fait qu'elle n'était qu'une arme à autorisation restreinte à la date du dépôt de la demande d'enregistrement.

Arrêt suivi: *Lemyre c. Trudel* [1978] 2 C.F. 453.

DEMANDE.

AVOCATS:

Michael John Martinoff pour son propre compte.

John Michael Page pour son propre compte.

W. D. Stewart pour les intimés le S/e.m. L. M. Gossen et Garde B. Gardom.

S. D. Frankel pour l'intimé R. H. Simmonds.

PROCUREURS:

Michael John Martinoff pour son propre compte.

John Michael Page pour son propre compte.

W. D. Stewart, ministère du procureur général de la province de Colombie-Britannique, pour l'intimé S/e.m. L. M. Gossen.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé R. H. Simmonds.

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

LE JUGE COLLIER: Les requérants avaient déposé le 6 décembre 1977 une requête concluant à certaines mesures de redressement prévues à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*¹. Quatre points litigieux distincts ont été soulevés. Deux chefs de conclusions ont fait l'objet d'un jugement

¹ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

F.C. 537] were delivered on January 9, 1978. There effectively remained only one issue. It was adjourned for hearing to a later date.

Subsequently, the applicants applied to add, to the original motion, a further request for relief in respect of certain firearms not covered in the original proceeding. A good deal of additional affidavit evidence, on all sides, was filed. Written argument was submitted. Oral argument was, as well, heard. At the conclusion of the latter on June 1, 1978, I stated the remaining portions of the applicants' motion were dismissed. I said written reasons would be given. Those reasons now follow.

I set out, first, paragraph 4 of the motion:

4. that the Respondent R. H. Simmonds, Commissioner of the R.C.M.P., does issue to the Applicant Michael John Martinoff a permit authorizing him to have in his possession a restricted weapon elsewhere than in his dwelling-house or place of business to protect life or property and for use in target practice.

On May 31, 1977 Martinoff wrote the Commissioner applying for a permit, in form C-302, allowing him to carry, anywhere in Canada, any restricted weapons registered, or which might become registered, in his name:

- (a) to protect life or property; and
- (d) for use in target practice.²

I reproduce the relevant section of the *Criminal Code* in effect at that time:

97. (1) A permit authorizing a person to have in his possession a restricted weapon elsewhere than in his dwelling-house or place of business may be issued by

- (a) the Commissioner or a person expressly authorized in writing by him to issue a permit for that purpose, or
- (b) the Attorney General of a province or a person expressly authorized in writing by him to issue a permit for that purpose,

and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(2) A permit described in subsection (1) may be issued only where the person authorized to issue it is satisfied that the

² See paragraphs 97(2)(a),(c) and (d) of the *Code* as it read before January 1, 1978.

rendu le 13 décembre 1977, jugement dont les motifs [[1978] 2 C.F. 537] ont été prononcés le 9 janvier 1978. Il ne restait plus, à proprement parler, qu'un seul point litigieux à trancher et l'audition en a été remise à une date ultérieure.

Par la suite, les requérants ont demandé la permission d'ajouter à leur requête initiale une conclusion supplémentaire à l'égard de certaines armes dont il n'avait pas été fait état lors de la première audition. Plusieurs nouveaux témoignages par affidavit ont été versés au dossier de part et d'autre, ainsi que des mémoires écrits. Après audition des plaidoiries, j'ai rejeté le 1^{er} juin 1978 le reste de la requête en indiquant que je ferais connaître ultérieurement les motifs par écrit. Les voici.

Je reproduis tout d'abord le paragraphe 4 de la requête:

[TRADUCTION] 4. que l'intimé R. H. Simmonds, commissaire de la G.R.C., délivre au requérant Michael John Martinoff un permis l'autorisant à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte ailleurs que dans sa maison d'habitation ou son siège d'affaires et ce pour protéger des vies ou des biens et pour s'en servir dans le tir à la cible.

Le requérant Martinoff a fait le 31 mai 1977 une demande écrite au commissaire en vue de l'obtention d'un permis C-302, valide sur tout le territoire canadien, de port d'armes à autorisation restreinte enregistrées ou susceptibles d'être enregistrées à son nom:

- a) pour protéger des vies ou des biens; et
- d) pour s'en servir dans le tir à la cible.²

Je reproduis maintenant l'article applicable du *Code criminel*, tel qu'il était en vigueur à l'époque:

97. (1) Un permis autorisant une personne à avoir en sa possession une arme à autorisation restreinte ailleurs que dans sa maison d'habitation ou son siège d'affaires peut être émis par

- a) le commissaire ou une personne qu'il a autorisée expressément, par écrit, à émettre un permis à cette fin, ou
- b) le procureur général d'une province ou une personne qu'il a expressément autorisée, par écrit, à émettre un permis à cette fin,

et le permis demeure valide jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle il est déclaré émis, à moins qu'il ne soit révoqué plus tôt.

(2) Un permis visé au paragraphe (1) ne peut être émis que lorsque la personne autorisée à l'émettre est convaincue que

² Cf. les alinéas 97(2)a),c) et d) du *Code criminel*, tels qu'ils étaient en vigueur avant le 1^{er} janvier 1978.

applicant therefor requires the restricted weapon to which the application relates

- (a) to protect life or property,
- (b) for use in connection with his lawful profession or occupation,
- (c) for use in target practice under the auspices of a shooting club approved for the purposes of this section by the Attorney General of the province in which the premises of the shooting club are located, or
- (d) for use in target practice in accordance with the conditions attached to the permit.

(3) A permit to transport a restricted weapon from one place to another place specified therein may be issued by any person mentioned in subsection (1) to any person who is required to transport that weapon by reason of a change of residence or for any other *bona fide* reason, and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(4) A permit to carry on a business described in subsection 96(2) may be issued by any person mentioned in subsection (1) and shall remain in force until it is revoked.

(5) A permit to possess a firearm or ammunition may be issued by a local registrar of firearms in any province to a person under the age of fourteen years if that person resides within an area in that province designated by order of the Governor in Council and the local registrar of firearms is satisfied that such permit is needed to enable that person to hunt game for food or family support.

(6) A permit mentioned in subsection (5) that is issued to a person who resides within any area mentioned in that subsection shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued or until that person ceases to reside within that area, whichever occurs first, unless it is sooner revoked.

(7) A permit authorizing a person who is fourteen or more years of age but under the age of sixteen years to possess a firearm or ammunition, or a permit for the purpose described in paragraph 98(2)(a) may be issued by a local registrar of firearms and shall remain in force until the expiration of the period for which it is expressed to be issued, unless it is sooner revoked.

(8) No permit, other than a permit for the possession of a restricted weapon for use as described in paragraph (2)(c) or a permit mentioned in subsection (3), is valid outside the province in which it is issued unless it is issued by the Commissioner or a person expressly authorized in writing by him.

(9) Every permit shall be in a form prescribed by the Commissioner, but any person who is authorized to issue a permit relating to any weapon or ammunition may attach to the permit such reasonable conditions relating to the use, carriage or possession of the weapon or ammunition as he deems desirable in the interests of the safety of other persons.

The Commissioner's office answered on June 9, 1977. Martinoff was asked to obtain a written

celui qui le sollicite requiert l'arme à autorisation restreinte à laquelle la demande se rapporte

- a) pour protéger des vies ou des biens,
- b) pour s'en servir dans sa profession ou son occupation légitimes,
- a c) pour s'en servir dans le tir à la cible sous les auspices d'un club de tir approuvé aux fins du présent article par le procureur général de la province où le local du club de tir est situé, ou
- d) pour s'en servir dans le tir à la cible conformément aux conditions dont le permis est assorti.

(3) Un permis de transport d'une arme à autorisation restreinte d'un endroit à un autre endroit y spécifiés peut être émis par toute personne mentionnée au paragraphe (1), à toute personne qui est requise de transporter cette arme en raison d'un changement de résidence ou pour toute autre raison de bonne foi, et demeure valide jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle il est déclaré émis, à moins qu'il ne soit révoqué plus tôt.

(4) Un permis d'exploiter une entreprise mentionnée au paragraphe 96(2) peut être émis par toute personne mentionnée au paragraphe (1) et demeure valide jusqu'à sa révocation.

(5) Un permis de posséder une arme à feu ou des munitions ne peut être émis par un registraire local d'armes à feu, dans une province, à une personne âgée de moins de quatorze ans que si cette personne réside dans une région de cette province désignée par décret du gouverneur en conseil et si le registraire local d'armes à feu est convaincu qu'un tel permis est nécessaire pour permettre à cette personne de chasser du gibier pour la nourriture, ou pour subvenir aux besoins de sa famille.

(6) Un permis mentionné au paragraphe (5) qui est émis en faveur d'une personne résidant dans une région mentionnée dans ce paragraphe demeure valide jusqu'à la date d'expiration de la période pour laquelle il est déclaré émis ou jusqu'à la date où cette personne cesse de résider dans cette région, en prenant de ces deux dates celle qui est antérieure à l'autre, à moins qu'il ne soit révoqué plus tôt.

(7) Un permis autorisant une personne âgée d'au moins quatorze ans et de moins de seize ans à posséder une arme à feu ou des munitions ou un permis aux fins mentionnées à l'alinéa 98(2)a) peut être émis et demeure valide jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle il est déclaré émis, à moins qu'il ne soit révoqué plus tôt.

(8) Aucun permis autre qu'un permis de possession d'une arme à autorisation restreinte devant être utilisée comme l'indique l'alinéa (2)c) ou autre qu'un permis mentionné au paragraphe (3), n'est valide hors de la province dans laquelle il est émis à moins qu'il ne soit émis par le commissaire ou par une personne qu'il a expressément autorisée par écrit.

(9) Chaque permis doit être en la forme prescrite par le commissaire, mais toute personne qui est autorisée à émettre un permis relatif à une arme ou à des munitions peut, quant à l'utilisation, au port ou à la possession de l'arme ou des munitions, assortir le permis des conditions raisonnables qu'il estime souhaitables pour la sécurité d'autrui.

Dans sa réponse au requérant en date du 9 juin 1977, le bureau du commissaire a demandé à

recommendation from the Local Registrar of Firearms.

On June 13, 1977 Martinoff replied. The Local Registrar in Vancouver was the respondent S/Sgt. Gossen. Gossen and Martinoff had been in a continuing battle in respect of Martinoff's attempts to register restricted weapons. I quote the following from the applicant's reply:

... his reply to my request was to the effect that if you wanted any information from him you could request it yourself directly from him.

On June 16, 1977 the Commissioner's office wrote saying:

... we have since corresponded with the Vancouver police department on your behalf in this regard.

On July 19, 1977 the Commissioner's office sent a further letter to the applicant. He was advised the Commissioner was still waiting for a recommendation from S/Sgt. Gossen.

On August 5, 1977 the then Commissioner, himself, wrote as follows:

With regard to your request for a Canada Wide Permit to Carry a Restricted Weapon, I have been advised by the Vancouver City Police that our letter to them has been referred to the Department of the Attorney General for his advice. Should a reply not be forthcoming within a reasonable time, I will act upon your application.

Martinoff wrote two further letters in which he dealt with the C-302 permit.

On September 22, 1977, the present Commissioner, himself, wrote:

I have reviewed the circumstances surrounding your request for a Canada Wide Permit to Carry on Form 302. It is my opinion that the reasons which you have provided in support of your request do not justify the issuance of this document. I must, therefore, decline to issue the said permit.

On September 26, 1977 Martinoff, by letter, advised the Commissioner he proposed to "appeal" this decision (and others). He asked to be provided with detailed reasons for the refusal of the permit.

The Commissioner, on October 31, 1977, said this:

I must also decline the issuance of a Canada Wide Permit to Carry on Form C-302, as I consider the reasons provided by you do not justify the issuance of this Permit. I am attaching for your information a photocopy of a news release made

Martinoff de produire une lettre de recommandation du registraire local d'armes à feu.

Selon la réponse envoyée le 13 juin 1977 par Martinoff, le registraire local d'armes à feu de Vancouver était l'intimé le S/e.m. Gossen avec lequel il se querellait déjà continuellement à propos de ses efforts visant à faire enregistrer des armes à autorisation restreinte. Voici un extrait de la réponse du requérant:

[TRADUCTION] ... en réponse à ma demande, il a fait savoir que vous pourriez correspondre directement avec lui si vous aviez quelque renseignement à lui demander.

Voici ce qui ressort d'une lettre en date du 16 juin 1977 du bureau du commissaire:

[TRADUCTION] ... nous avons depuis écrit à la Police de Vancouver au sujet de l'affaire qui vous concerne.

Le 19 juin 1977, le bureau du commissaire a envoyé une autre lettre au requérant pour l'informer qu'il n'avait toujours pas reçu de lettre de recommandation du S/e.m. Gossen.

Le 5 août 1977, le commissaire en fonctions à l'époque a écrit en personne au requérant la lettre suivante:

[TRADUCTION] Concernant votre demande d'un permis de port d'armes à autorisation restreinte valide sur tout le territoire canadien, la Police municipale de Vancouver m'a informé qu'elle a transmis notre lettre au ministère du Procureur général pour solliciter son avis. Faute de réponse dans un délai raisonnable, je statuerai sans plus attendre sur votre demande.

Le requérant Martinoff a envoyé par la suite deux autres lettres au sujet du permis C-302.

L'actuel commissaire lui a écrit en personne le 22 septembre 1977 la lettre suivante:

[TRADUCTION] Après instruction de votre demande d'un permis de port d'armes 302 valide sur tout le territoire canadien, j'ai conclu que les raisons que vous avez invoquées ne justifient pas la délivrance d'un tel permis. Je dois, en conséquence, refuser de délivrer ce permis.

Par lettre en date du 26 septembre 1977, le requérant Martinoff a fait savoir au commissaire qu'il comptait «interjeter appel» de cette décision (ainsi que d'autres) et lui a demandé de motiver son refus en détail.

Voici la réponse du commissaire, en date du 31 octobre 1977, à ce sujet:

[TRADUCTION] Je dois également refuser de vous délivrer un permis de port d'armes C-302 valide sur tout le territoire canadien parce que, à mon avis, les raisons que vous avez invoquées ne justifient pas la délivrance d'un tel permis. A titre

jointly by the Minister of Justice and Solicitor General of Canada concerning the guidelines for issuing of Permits to Carry. This document is a guide to Local Registrars, and each application is assessed on its own merits.

The document referred to is as follows:

GUIDELINES FOR ISSUING HANDGUN CARRYING PERMITS
CHANGED FOR NORTHERN AND REMOTE WILDERNESS AREAS

OTTAWA, December 1, 1976—In a joint statement today Justice Minister Ron Basford and Solicitor General Francis Fox announced changes in the practice governing the issuance of permits to carry handguns in remote and wilderness areas in Canada. The effect of the changes will be to make obtaining a handgun permit easier for those persons who need to travel in northern and remote areas for their livelihood and need to protect their lives against wild animal attacks.

As a restricted weapon, the handgun is strictly controlled in Canada and the present law governing issuance of carrying permits for restricted weapons states (section 97 Criminal Code, 2, (a)) a permit can be granted to a person for among other reasons if the handgun is "to protect life or property, or (b) for use in connection with his lawful profession or occupation."

The new guidelines on applying the law governing issuance of carrying permits for handguns are as follows:

—that handgun carrying permits be issued to persons who must travel in northern and remote wilderness areas for the purpose of protection of life against wild animal attacks if:

- 1) the work is such that the person is required to come in contact with wild animals rather than avoid them, and if the calibre and weapon are adequate to provide protection,
- 2) the person is a licensed trapper, prospector, geologist, timber cruiser, etc., who obtains his principal income from these occupations and must travel in remote areas for extended periods of time carrying his equipment on his person and if the calibre and weapon are adequate to provide protection.

These proceedings, for relief in the nature of *mandamus*, were filed on December 6, 1977. The motion came on for hearing on December 13, 1977. An affidavit by the Commissioner, sworn December 9, 1977, was filed. As earlier recounted, some portions of the original motion were decided on December 13, 1977. Paragraph 4 was, by consent, not argued at that time.

But on January 1, 1978 sections 82-106 of the *Code* were repealed. It is not necessary, for the purposes of deciding paragraph 4 of this motion, to reproduce all of the new legislation. The type of

documentaire, veuillez trouver ci-joint photocopie d'un communiqué conjoint du ministre de la Justice et du solliciteur général du Canada sur les directives concernant la délivrance des permis de port d'armes. Ces directives s'adressent aux registrars locaux qui instruisent les demandes selon le cas d'espèce.

Voici le texte du document cité:

MODIFICATION DES DIRECTIVES SUR LA DÉLIVRANCE DES
PERMIS NÉCESSAIRES POUR LE PORT DES ARMES À FEU DE
POING DANS LES RÉGIONS ÉLOIGNÉES DU NORD DU CANADA

OTTAWA, le 1^{er} décembre 1976—Dans une déclaration commune, le ministre de la Justice, M. Ron Basford, et le solliciteur général, M. Francis Fox, ont annoncé aujourd'hui la modification des directives sur la délivrance des permis nécessaires pour le port des armes de poing dans les régions éloignées du Canada: les personnes qui doivent se rendre dans les régions isolées du Nord, de par leur gagne-pain, et qui, par conséquent, doivent être en mesure de se défendre contre les animaux sauvages pourront désormais obtenir plus facilement un permis de port d'une arme de poing.

Comme ils font l'objet d'une autorisation restreinte, les pistolets sont rigoureusement réglementés au Canada. Aux termes de la Loi actuelle (article 97 du Code criminel, paragraphe 2), un permis ne peut être délivré que lorsque la personne qui le sollicite requiert une arme de poing «pour protéger des vies ou pour son travail ou occupation légitime», entre autres raisons.

Les directives nouvelles sur l'application des lois régissant l'octroi des permis pour la possession des armes de poing prévoient:

—la délivrance d'un permis de port aux personnes obligées de se rendre dans les régions éloignées du nord, de manière à leur permettre de se défendre contre les animaux sauvages si:

- 1) de par leur travail, il leur faut affronter les bêtes sauvages plutôt que les éviter, et dans la mesure où le calibre de l'arme assure une protection suffisante;
- 2) elles exercent le métier de trappeur autorisé, prospecteur, géologue, évaluateur des forêts, etc., dont elles tirent leurs principaux revenus, et qu'il leur faut se rendre, portant leur équipement, dans des régions éloignées pour une période de temps prolongée, dans la mesure où le calibre de l'arme assure une protection suffisante.

La requête concluant à un bref de *mandamus*, a été déposée le 6 décembre 1977 et entendue le 13 décembre 1977. Un affidavit du commissaire, recueilli sous serment le 9 décembre 1977, a été versé au dossier. Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, la Cour s'est prononcée le 13 décembre 1977 sur une partie de la requête initiale, remettant à plus tard, avec le consentement des parties, l'audition des arguments concernant le paragraphe 4.

Cependant, les articles 82 à 106 du *Code* ont été abrogés le 1^{er} janvier 1978. Il n'est pas nécessaire, aux fins de statuer sur le paragraphe 4 de la requête, de reproduire intégralement la nouvelle

permit Martinoff seeks still exists; the Commissioner is one of the persons who may issue it: the restrictions on its issue are similar to those in the previous legislation³. There is one significant difference relevant to the present matter. Under former sections 97 and 99 there was no appeal from the refusal to issue a carrying permit. If there were any remedy at all, it was likely by way of *mandamus*, provided the requisites for the issue of that writ could be met. Under the now existing legislation, an appeal from a refusal lies to a magistrate (see subsection 106.4(8)).

Counsel for the Commissioner contends this outstanding motion for *mandamus* must, on "procedural grounds", be dismissed. He relies on paragraphs 36(c) and (d) of the *Interpretation Act*⁴. I reproduce not only those paragraphs, but paragraphs 35(b),(c) and (e), as well:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any such right, privilege, obligation, liability, penalty, forfeiture or punishment;

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

36. Where an enactment (in this section called the "former enactment") is repealed and another enactment (in this section called the "new enactment") is substituted therefor,

(c) every proceeding taken under the former enactment shall be taken up and continued under and in conformity with the new enactment so far as it may be done consistently with the new enactment;

(d) the procedure established by the new enactment shall be followed as far as it can be adapted thereto in the recovery or enforcement of penalties and forfeitures incurred, and in the enforcement of rights, existing or accruing under the former enactment or in a proceeding in relation to matters that have happened before the repeal;

³ See s. 106.2 of the *Criminal Law Amendment Act, 1977*, S.C. 1976-77, c. 53.

⁴ R.S.C. 1970, c. I-23.

loi. Le genre de permis demandé par le requérant Martinoff existe toujours; le commissaire est l'une des personnes habilitées à le délivrer; les restrictions attachées à sa délivrance sont analogues à celles que prévoyaient les anciennes dispositions³. La seule différence notable en l'espèce tient à ce que les articles 97 et 99 anciens ne prévoyaient pas le pourvoi en appel d'un refus de délivrance de permis de port d'armes. Dans ce cas, le seul recours possible, et sous réserve des conditions requises, était probablement par voie de *mandamus*. Sous le régime actuel, appel peut être formé devant justice (cf. le paragraphe 106.4(8)).

L'avocat du commissaire invoque les alinéas 36(c) et (d) de la *Loi d'interprétation*⁴ pour conclure au rejet de la requête pour «vice de procédure». Je reproduis ici, non seulement les alinéas en question, mais aussi les alinéas 35(b), (c) et (e):

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

e) n'a pas d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours concernant de semblables droit, privilège, obligation, responsabilité, peine, confiscation ou punition;

et une enquête, une procédure judiciaire ou un recours prévu à l'alinéa e) peut être commencé, continué ou mis à exécution, et la peine, la confiscation ou la punition peut être infligée comme si le texte législatif n'avait pas été ainsi abrogé.

36. Lorsqu'un texte législatif (au présent article appelé «texte antérieur») est abrogé et qu'un autre texte législatif (au présent article appelé «nouveau texte») y est substitué,

c) toutes les procédures prises aux termes du texte antérieur sont reprises et continuées aux termes et en conformité du nouveau texte, dans la mesure où la chose peut se faire conformément à ce dernier;

d) la procédure établie par le nouveau texte doit être suivie, autant qu'elle peut y être adaptée, dans le recouvrement ou l'imposition des peines et confiscations encourues et pour faire valoir des droits existant ou naissant aux termes du texte antérieur, ou dans toute procédure concernant des choses survenues avant l'abrogation;

³ Cf. l'art. 106.2 de la *Loi de 1977 modifiant le droit pénal*, S.C. 1976-77, c. 53.

⁴ S.R.C. 1970, c. I-23.

It is said the effect of paragraphs 36(c) and (d), applied to this case, means Martinoff's *mandamus* proceedings, arising out of a decision under the former legislation, cannot now be concluded because the new legislation provides for an appeal procedure; the old *mandamus* proceedings cannot be pursued under the new provisions because they cannot be continued "consistently with the new enactment". To put it baldly, it is asserted the *mandamus* proceedings of December 1977, launched against the Commissioner's refusals of September and October 1977, are dead.

I do not agree.

One must read the relevant paragraphs of sections 35 and 36 together. In December 1977 Martinoff did not have a remedy spelled out by statute. The common law prerogative writ of *mandamus* existed. It is provided for in section 18 of the *Federal Court Act*. The new legislation gave a right of appeal, to a magistrate, against a decision made under the new legislation. It did not purport to give a right of appeal, to a magistrate, against decisions made under old section 97. But that does not mean it obliterated, at the same time, other remedies, the procedure for which had already been instituted.

Counsel for the Commissioner relied, as I understood it, on the decision of Marceau J. in *Lemyre v. Trudel*⁵. In that case an application was made for a permit to carry, and to register, a specified weapon. The application was made under the "old" gun control legislation. By the time the application reached the Commissioner, the new legislation was in effect. The particular weapon was no longer restricted, but prohibited. *Mandamus* was refused.

The facts of the *Lemyre* case are quite distinguishable. Marceau J. merely decided *mandamus* could not lie, because the respondents no longer had the power, by law, to issue the particular permit and certificate sought.

I, therefore, turn to the merits of this application.

⁵ [1978] 2 F.C. 453.

Selon cet argument, l'application des alinéas 36c) et d) en l'espèce anéantit l'action intentée par le requérant Martinoff en vue d'un bref de *mandamus* contre une décision prise sous le régime de l'ancienne loi. Un pourvoi en appel étant devenu possible avec la nouvelle loi, il ne saurait être question de donner suite à l'action en *mandamus*, qui ne serait pas «en conformité du nouveau texte». En d'autres termes, il y a extinction de l'action en *mandamus* intentée en décembre 1977 contre les refus prononcés par le commissaire en septembre et en octobre de la même année.

Je ne saurais souscrire à un tel argument.

Il faut interpréter les alinéas applicables des articles 35 et 36 en regard. En décembre 1977, le requérant Martinoff ne disposait pas d'un recours prévu par la loi écrite. La *common law*, cependant, connaissait les brefs de prérogative, dont le *mandamus*, et ces recours sont prévus à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La nouvelle loi permet de faire appel devant la justice d'une décision prise sous son régime, ce qui ne s'applique pas aux décisions prises sous le régime de l'article 97 ancien. Cela ne veut pas dire qu'elle anéantit du même coup les autres voies de recours déjà intentées.

Si je ne me trompe, l'avocat du commissaire s'est fondé sur la décision du juge Marceau dans *Lemyre c. Trudel*⁵ où il était question d'une demande de permis de port et d'enregistrement d'une certaine arme. La demande avait été faite sous le régime de l'«ancienne» réglementation des armes à feu, mais lorsqu'elle parvint au commissaire, la nouvelle réglementation a remplacé l'ancienne et l'arme dont il était question n'était plus une arme à autorisation restreinte, mais une arme prohibée. Le bref de *mandamus* n'a pas été accordé.

Le cas *Lemyre* est tout à fait distinct du cas présent. Le juge Marceau a conclu à l'irrecevabilité de la requête de *mandamus* simplement parce que les intimés n'avaient plus le pouvoir légal de délivrer le permis et le certificat en question.

Je statuerai donc au fond sur la requête en instance.

⁵ [1978] 2 C.F. 453.

The classic requisites, which an applicant for *mandamus* must meet, are well-known⁶. Applying them to this case, there must be a legally enforceable public duty on the Commissioner to issue the permit; the issuance, or not, must not be completely discretionary on his part; there must be a specific demand for performance of the duty, and a refusal (express or constructive). In any event the Court, itself, has a discretion as to whether, in the particular circumstances, *mandamus* will be granted.

The only real issue between Martinoff and the Commissioner, as I see it, is whether the Commissioner exercised an independent, unfettered judgment when he considered and refused the application. I quote from page 9 of the written submission made on behalf of the Commissioner:

It is not argued that the Commissioner is entitled to exercise his discretion to issue or not to issue such a permit arbitrarily. It may even be conceded for the sake of this argument that if a proper case is made out by the Applicant the Commissioner may have a duty to issue the permit requested. It is submitted, however, that what is a "proper" case is for the Commissioner to decide and as long as he does so by giving individual consideration to the Applicant, and by the Application of reasonable principles which are not in conflict with the enabling legislation, the Commissioner's discretion may not be interfered with by prerogative writ.

I go a little further.

The Commissioner does not, in my view, have an unfettered or arbitrary discretion as to whether he will or will not issue a permit. If an applicant brings himself within subsection 97(2), then, as I see it, the Commissioner has a compellable duty to issue one. The general principles are set out in S. A. de Smith (earlier cited) at page 485:

When entertaining applications for *mandamus* to compel the proper performance of functions in which a substantial discretionary element is present (e.g. licensing functions), the attitude of the courts has been less consistent. In so far as applications have been based on the contention that the competent authority has made errors of law or fact in relation to matters determinable by it prior to exercising its discretion, they have generally refused to intervene unless the error is held to go to jurisdiction

⁶ S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3rd ed.) 1973, pp. 481-505. *Halsbury's Laws of England* (4th ed.) vol. 1, paras. 89-91 and 120-126. *Karavos v. Toronto and Gillies* [1948] 3 D.L.R. 294, followed in *Wright v. Town of Burlington* (1959) 17 D.L.R. (2d) 537.

Les conditions classiques d'une requête en *mandamus* sont bien connues⁶. Si elles étaient appliquées en l'espèce, il faudrait que le commissaire ait une obligation, susceptible d'exécution forcée légale, de délivrer le permis; qu'il ne soit pas investi du pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de refuser un permis, qu'il y ait une sommation expresse d'exécuter cette obligation, suivie d'un refus (exprès ou tacite). Quoi qu'il en soit, la Cour a le pouvoir discrétionnaire de décider s'il y a lieu, selon les circonstances, d'accorder ou de refuser le bref de *mandamus*.

Le véritable litige qui oppose le requérant Martinoff au commissaire me semble être la question de savoir si ce dernier a fait preuve d'objectivité et d'impartialité lors de l'instruction et du rejet de la demande. Voici un passage, extrait de la page 9 du mémoire soumis au nom du commissaire:

[TRADUCTION] Il n'est pas dans notre propos de soutenir que le commissaire a le pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de refuser arbitrairement un tel permis. Théoriquement, nous pourrions même admettre qu'il est tenu de le délivrer si la demande du requérant était justifiée. Par contre nous sommes d'avis qu'il appartient au commissaire de juger si la demande est «justifiée» ou non et que, dans la mesure où il instruit la demande du requérant comme un cas d'espèce auquel il applique des principes raisonnables et conformes à la loi régissant la délivrance de ces permis, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire du commissaire ne peut être entravé par un bref de prérogative.

J'ajouterais ceci.

A mon avis, le commissaire n'a pas le pouvoir absolu ou arbitraire de délivrer ou de refuser un permis. Si un requérant satisfait aux conditions prévues au paragraphe 97(2), le commissaire est tenu à l'obligation, susceptible d'exécution forcée, de lui délivrer le permis. Le traité de S. A. de Smith (*op.cit.*) énonce, à la page 485, les principes généraux en la matière:

[TRADUCTION] A l'égard des requêtes en *mandamus* visant à forcer l'accomplissement convenable de fonctions caractérisées par un pouvoir discrétionnaire, (par exemple, dans le domaine des permis), les cours n'ont pas suivi une pratique constante. En cas de demandes fondées sur le fait que l'autorité compétente a commis, avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire, des erreurs de droit ou de fait dans ses conclusions, les juges se sont, en général, refusés à intervenir à moins qu'à leur avis,

⁶ S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (3^e éd.) 1973, pp. 481 à 505. *Halsbury's Laws of England* (4^e éd.), vol. 1, par. 89 à 91 et 120 à 126. *Karavos c. Toronto and Gillies* [1948] 3 D.L.R. 294, précédent suivi par *Wright c. Ville de Burlington* (1959) 17 D.L.R. (2^e) 537.

or to constitute a refusal to exercise jurisdiction or discretion—there is no universal rule that the validity of the exercise of discretion is contingent upon correct findings of law and fact—but in some cases manifest errors of law and fact have been treated as constituting failure to hear and determine according to law and as justifying the award of mandamus. On the other hand, mandamus has frequently been employed to give redress for misapplication of the discretionary power itself. Although the courts have repeatedly disclaimed any jurisdiction to review the wisdom or reasonableness of the exercise of discretionary powers, otherwise than on appeal, they have long applied judge-made criteria by which the exercise of “judicial” discretions must be measured; and from early times mandamus was recognized as an appropriate remedy for certain forms of abuse of discretion. The duty to observe these basic principles of legality in exercising a discretion is, unlike the “duty” to apply the law correctly to findings of fact, *prima facie* enforceable by mandamus. Hence where an authority has misconceived or misapplied its discretionary powers by exercising them for an improper purpose, or capriciously, or on the basis of irrelevant considerations or without regard to relevant considerations, it will be deemed to have failed to exercise its discretion or jurisdiction at all or to have failed to hear and determine according to law, and mandamus may issue to compel it to act in accordance with the law.

The issue really goes to what factors governed the Commissioner’s decision.

I earlier noted the Commissioner, on December 6, 1977, filed an affidavit. I shall refer to it as the first affidavit. In my reasons of January 9, 1978, [[1978] 2 F.C. 537] I described the affidavit as seriously defective in form. I, at that time, said [at page 542]:

In the final analysis of the issues I have heard today, I did not have to rely on the Commissioner’s affidavit.

But the Commissioner filed a second affidavit, sworn February 8, 1978.

In both affidavits the Commissioner stated that permits to transport within a province, or to possess within a province (other than at a residence or place of business) restricted weapons, have never been issued by him, his predecessors, nor by anyone on their behalf. This type of permit is referred to as a C-301 permit. But permits of that type have been issued in the Northwest Territories and the Yukon Territory. Both affidavits further

l’erreur ne porte sur la compétence ou ne constitue un déni de justice—les conclusions entachées d’erreurs de droit ou de fait n’invalident pas nécessairement l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire—mais, dans certains cas, ils ont statué que des erreurs manifestes de droit ou de fait peuvent être assimilées à un déni de justice et qu’elles justifiaient en conséquence l’octroi d’un bref de mandamus. Par contre, le mandamus a souvent servi de recours contre les abus du pouvoir discrétionnaire lui-même. Bien que les tribunaux se soient déclarés, à maintes reprises, incompetents pour contrôler, sauf en appel, la sagesse ou le caractère raisonnable de l’exercice des pouvoirs discrétionnaires, ils ont quand même appliqué depuis longtemps des critères jurisprudentiels dans l’appréciation des pouvoirs discrétionnaires exercés «à titre judiciaire», et c’est ainsi que, très tôt, le mandamus a été reconnu comme un recours propre à redresser certaines formes d’abus de pouvoir discrétionnaire. A la différence de l’«obligation» d’appliquer correctement la loi aux faits, l’obligation de respecter ces principes fondamentaux dans l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire est susceptible, sauf preuve contraire, d’exécution forcée par mandamus. Ainsi, lorsqu’une autorité investie d’un pouvoir discrétionnaire le conçoit ou l’applique mal en l’exerçant soit dans un but illégitime, soit d’une manière capricieuse, soit en se fondant sur des considérations n’ayant aucun rapport avec l’affaire, soit en ignorant les considérations pertinentes, on peut dire qu’elle a failli complètement à son devoir d’exercer son pouvoir discrétionnaire ou sa compétence ou encore qu’elle n’a pas entendu et jugé selon la loi et, de ce fait, un bref de mandamus peut être décerné pour l’obliger à s’acquitter de ses fonctions conformément à la loi.

A la vérité, le litige porte sur la question de savoir quels facteurs ont régi la décision du commissaire.

J’ai mentionné plus haut qu’un affidavit du commissaire, daté du 6 décembre 1977, et que je désignerai par premier affidavit, a été versé au dossier. J’ai indiqué, dans les motifs du 9 janvier 1978, [[1978] 2 C.F. 537] qu’il était entaché d’un grave vice de forme. J’ai déclaré dans ces motifs [à la page 542]:

Pour analyser de façon définitive les questions que j’ai entendues jusqu’ici, je n’ai pas eu à me servir de l’affidavit du Commissaire.

Par la suite, le commissaire a déposé un second affidavit daté du 8 février 1978.

Le commissaire a affirmé, dans l’un comme dans l’autre de ces documents, que ni lui, ni ses prédécesseurs, ni aucun de leurs représentants n’avaient jusqu’alors délivré de permis pour le transport ou la détention d’armes à autorisation restreinte, à l’intérieur d’une province (ailleurs que dans une maison d’habitation ou un siège d’affaires). Un permis de ce genre s’appelle permis C-301. Au contraire, de tels permis ont été délivrés

disclose that the Attorney-General for British Columbia has authorized others to issue such permits for restricted weapons, but has excluded the machine-gun type from that authorization.

In both affidavits it is said that only the Commissioners of the day have issued Canada-wide permits (the type sought by Martinoff). This kind is referred to as a C-302 permit.

Paragraph 10 of the first affidavit is as follows:

10. I am informed and believe that

(a) a Memorandum of Agreement, attached as Appendix "D", has been entered into between the Government of Canada and the Government of the Province of British Columbia for the use and employment of the Royal Canadian Mounted Police to provide and maintain Provincial Police Services within the Province, and as one of the terms of this Agreement the Commanding Officer of the Provincial Police Services shall act under the direction of the Attorney General in the administration of justice in the Province; and

(b) In accordance with current and historical practice the Commissioner of the day and the members of the Force posted in British Columbia have complied with the instructions and policies of the Attorney General for British Columbia as these relate to the registration of firearms and the issuance of the permits mentioned in paragraph 5 above within a Province, to the extent that such instructions and policies are not inconsistent with law; and

I have formed the opinion it is desirable in the public's interest and in the best interests of the administration of justice in the Province of British Columbia that the terms of this Agreement be complied with and the current and historical practice mentioned above continue.

The "permits mentioned in paragraph 5" are those limited to transporting or possessing within a province (C-301).

To understand the significance of this paragraph of the affidavit, it is necessary to recount some facts which are now academic. Martinoff had applied to S/Sgt. Gossen for a C-301 permit to transport certain restricted weapons from the Vancouver Police Station to his home, and to transport certain others from a Vancouver dealer to S/Sgt. Gossen's office for examination. The applicant, Page, had requested a similar permit to transport a restricted weapon from Martinoff's residence to

dans les territoires du Nord-Ouest et du Yukon. Les deux affidavits indiquent en outre que le procureur général de la Colombie-Britannique a délégué le pouvoir de délivrer ces permis pour toutes armes à autorisation restreinte à l'exception des armes automatiques.

Selon ces deux affidavits, seuls les commissaires en fonctions à l'époque ont délivré des permis valides sur tout le territoire canadien (c'est-à-dire le genre de permis demandé par le requérant Martinoff). Ce genre de permis s'appelle un permis C-302.

Voici le texte du paragraphe 10 du premier affidavit:

[TRADUCTION] 10. J'ai été informé, aux termes de renseignements que je tiens pour véridiques:

a) qu'un accord, ci-joint à titre d'annexe «D», a été conclu entre le gouvernement du Canada et celui de la province de la Colombie-Britannique en vue de faire assurer par la Gendarmerie royale du Canada les services provinciaux de police en Colombie-Britannique, aux termes duquel le commandant des services provinciaux de police serait placé sous les ordres du procureur général pour ce qui est de l'administration de la justice dans la province; et

b) que le commissaire en fonctions et les agents de la Gendarmerie postés en Colombie-Britannique, selon une vieille pratique encore en vigueur, ont toujours appliqué les directives et les principes établis par le procureur général de cette province pour ce qui est de l'enregistrement des armes à feu et de la délivrance des permis mentionnés au paragraphe 5 ci-dessus et valides sur le territoire d'une province, dans la mesure où ces directives et principes ne sont pas contraires à la loi; et

j'ai conclu qu'il est souhaitable, dans l'intérêt du public et de la bonne administration de la justice dans la province de Colombie-Britannique, de continuer à respecter cet accord et cette pratique.

Les «permis mentionnés au paragraphe 5» sont des permis C-301 limités au transport ou à la détention d'armes à l'intérieur d'une province.

Pour mieux comprendre ce paragraphe de l'affidavit, il est nécessaire de rappeler certains faits qui sont maintenant dépassés. Le requérant Martinoff avait demandé au S/e.m. Gossen un permis C-301 afin de transporter certaines armes à autorisation restreinte du poste de police de Vancouver jusque chez lui, d'une part, et de transporter certaines autres de l'établissement d'un armurier de Vancouver jusqu'au bureau du S/e.m. Gossen aux fins d'inspection, d'autre part. De son côté, le requé-

S/Sgt. Gossen's office. S/Sgt. Gossen had refused to grant the permits. It was his position the weapons were of the automatic type; his authority from the Attorney-General excluded him from issuing C-301 permits for, or processing applications for registration of, weapons of that kind⁷.

In the first affidavit, the Commissioner declined to issue the C-301 permits on these grounds:

... it would be improper and contrary to the intent and purpose of the relevant provisions of the Criminal Code, and improper and contrary to the instructions and policies of the Attorney General of British Columbia mentioned in paragraphs 9 and 10 above, and thereby a breach of the Memorandum of Agreement mentioned in paragraph 10 above, for me to issue these permits; and accordingly, I have exercised the discretion given me as Commissioner pursuant to the authority of paragraph (1)(a) and subsection (3) of section 97 of the Criminal Code and have declined to issue

The instructions and policies of the Attorney-General are those referred to in my earlier reasons: removing the power, from appointees, of issuing permits in respect of, or processing applications for registration of, certain kinds of restricted weapons, including automatic ones.

If the above-quoted statement is taken literally, one could conclude the Commissioner, because of the policies and wishes of the Attorney-General of British Columbia, would not issue a C-302 permit useable in British Columbia.

In the second affidavit there is no mention made of the policies and instructions of the Attorney-General of British Columbia, nor is the policing agreement set out. (See paragraph 10 of the first affidavit, reproduced above.)

In the first affidavit, in respect of C-302 permits, this was said:

7. I am informed and believe that the issuance of a Canada-wide Permit to Possess a Restricted Weapon is strictly controlled and is issued only in limited circumstances to a person, other than for a purpose described in paragraph (2)(c) and sub-section 3 of section 97 of the Criminal Code, who is a bona

⁷ In my earlier reasons, I held the restriction imposed by the Attorney-General was not permissible.

rant Page avait demandé un permis du même genre afin de transporter une arme à autorisation restreinte de chez Martinoff jusqu'au bureau du S/e.m. Gossen. Ce dernier avait refusé de délivrer les permis demandés parce qu'à son avis les armes en question étaient des armes automatiques, pour lesquelles les pouvoirs que lui déléguaient le procureur général ne lui permettaient ni de délivrer des permis C-301 ni d'instruire les demandes d'enregistrement⁷.

Selon le premier affidavit, le refus du commissaire de délivrer les permis C-301 était motivé comme suit:

[TRADUCTION] ... ce serait contraire à la fois aux dispositions pertinentes du Code criminel et aux directives et principes établis par le procureur général de la Colombie-Britannique et mentionnés aux paragraphes 9 et 10 ci-dessus, et de ce fait, une violation de l'accord mentionné au paragraphe 10 ci-dessus, si je délivrais ces permis; en conséquence, j'ai exercé le pouvoir discrétionnaire que je tiens en ma qualité de commissaire de l'alinéa (1)a) et du paragraphe (3) de l'article 97 du Code criminel pour refuser de les délivrer

J'ai mentionné dans les motifs antérieurs ces directives et principes établis par le procureur général, à savoir l'interdiction faite aux registraires désignés de délivrer des permis ou d'instruire des demandes d'enregistrement, concernant certaines armes à autorisation restreinte, dont les armes automatiques.

Il ressortirait d'une interprétation littérale de la déclaration citée ci-dessus que le commissaire se refusait à délivrer un permis C-302 valide en Colombie-Britannique en déférence aux principes et aux vœux émis par le procureur général de cette province.

Le second affidavit ne mentionne plus ni les principes et directives du procureur général de la Colombie-Britannique ni l'accord de coopération policière. (Cf. le paragraphe 10 du premier affidavit, reproduit ci-dessus.)

En ce qui concerne les permis C-302, voici ce que dit le premier affidavit:

[TRADUCTION] 7. J'ai été informé aux termes de renseignements que je tiens pour véridiques que les permis pour la détention d'une arme à autorisation restreinte sur tout le territoire canadien sont rigoureusement réglementés et qu'en dehors des buts visés à l'alinéa (2)c) et au paragraphe (3) de

⁷ Dans les motifs que j'ai déjà prononcés, j'ai statué que la restriction imposée par le procureur général était inadmissible.

bona fide seller of restricted weapons, or who must travel in northern and remote wilderness areas in connection with his lawful profession or occupation for the purpose of protection of life against wild animals if:

—the work is such that the person is required to come in contact with wild animals rather than avoid them, and if the calibre and weapon are adequate to provide protection;

—the person is a licensed trapper, prospector, geologist, timber cruiser, etc., who obtains his principal income from these occupations and must travel in remote areas for extended periods of time carrying his equipment on his person and if the calibre and weapon are adequate to provide protection.

In the second affidavit, in respect of the C-302 permits, it was put this way:

7. I have adopted a policy at this time that the issuance of a Canada-wide Permit to Possess a Restricted Weapon should be strictly controlled and issued only in limited circumstances to a person, other than for a purpose described in former paragraph (2)(c) and subsection 3 of section 97 of the Criminal Code (now paragraph (2)(c) and subsection 3 of section 106.2), who is a bona fide seller of restricted weapons, or who must travel in northern and remote wilderness areas in connection with his lawful profession or occupation for the purpose of protection of life against wild animals if:

(i) the work is such that the person is required to come in contact with wild animals rather than avoid them, and if the calibre and weapon are adequate to provide protection;

(ii) the person is a licensed trapper, prospector, geologist, timber cruiser, etc., who obtains his principal income from these occupations and must travel in remote areas for extended periods of time carrying his equipment on his person and if the calibre and weapon are adequate to provide protection.

The difference is subtle. In the first affidavit there is no mention of any policy. In the second, the Commissioner deposes as to a particular policy, as of February 1978. That policy is the same as the earlier practice governing the issue, presumably by others, of C-302 permits.

I note, at this point, Simmonds did not become Commissioner until September 1, 1977. It may well be the Martinoff application was his first experience with C-302 permits. The earlier, what I have termed "practice", and the present Commissioner's "policy" are almost word-for-word from the guidelines, published December 1, 1976, by the Justice Minister and the Solicitor General.

l'article 97 du Code criminel, ils ne peuvent être délivrés que dans certains cas précis aux personnes qui font le commerce légitime des armes à autorisation restreinte ou que leur travail ou profession légitimes obligent à voyager dans les contrées sauvages et éloignées du Nord et, de ce fait, à se servir d'une arme à feu pour se défendre contre les animaux sauvages, sous réserve des conditions suivantes:

—si, de par son travail, l'intéressé doit affronter les bêtes sauvages plutôt que les éviter, et dans la mesure où le calibre de l'arme assure une protection suffisante;

—si l'intéressé est autorisé à exercer le métier de trappeur, de prospecteur, de géologue, d'estimateur de bois, etc., dont il tire ses principaux revenus, et qu'il lui faut se rendre, muni de son équipement, dans des régions éloignées pour une période prolongée, dans la mesure où le calibre de l'arme assure une protection suffisante.

Dans le second affidavit, cette déclaration revêt la forme suivante:

[TRADUCTION] 7. J'ai posé pour principe qu'à présent les permis de détention d'arme à autorisation restreinte sur tout le territoire canadien doivent être rigoureusement réglementés et qu'en dehors des buts visés à l'alinéa (2)c) et au paragraphe (3) de l'article 97 ancien du Code criminel (aujourd'hui l'alinéa (2)c) et le paragraphe (3) de l'article 106.2 nouveau), ils ne peuvent être délivrés que dans certains cas précis aux personnes qui font le commerce légitime d'armes à autorisation restreinte ou que leur travail ou profession légitimes obligent à voyager dans les contrées sauvages et éloignées du Nord et, de ce fait, à se servir d'une arme à feu pour se défendre contre les animaux sauvages, sous réserve des conditions suivantes:

(i) si, de par son travail, l'intéressé doit affronter les bêtes sauvages plutôt que les éviter, et dans la mesure où le calibre de l'arme assure une protection suffisante;

(ii) si l'intéressé est autorisé à exercer le métier de trappeur, de prospecteur, de géologue, d'estimateur de bois, etc., dont il tire ses principaux revenus, et qu'il lui faut se rendre, muni de son équipement, dans des régions éloignées pour une période prolongée, dans la mesure où le calibre de l'arme assure une protection suffisante.

La différence entre les deux versions est subtile. Le premier affidavit ne parle pas de principe, tandis que, dans le second, la déposition du commissaire a trait à un principe précis, en vigueur en février 1978. Ce principe ne diffère pas des pratiques antérieures régissant la délivrance, probablement par d'autres, des permis C-302.

Il y a lieu de noter que le commissaire Simmonds n'est entré en fonctions que le 1^{er} septembre 1977 et que la demande de permis C-302 formulée par Martinoff était peut-être sa première affaire en la matière. Ce que j'ai appelé «pratique» antérieure et ce que l'actuel commissaire a qualifié de «principe» sont la reproduction quasi textuelle des directives, publiées le 1^{er} décembre 1976, du ministre de la Justice et du solliciteur général.

But, in both affidavits in respect of paragraph 4 of this motion, this is said (I have used the second affidavit):

d) in respect to the matter identified as paragraph 4 in the Notice of Motion herein, I have formed the opinion from the material forwarded to me by Michael John Martinoff that the said Michael John Martinoff does not come within either of the categories mentioned in paragraph 7 of this affidavit, and accordingly I have exercised the discretion given to me as Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police pursuant to the authority of former subsection 97(8) of the Criminal Code and have declined to issue to the said Michael John Martinoff a Canada-wide Permit to Possess a Restricted Weapon Form C-302.

I had, at first, in perusing the written submissions and listening to the oral argument, been concerned with whether the Commissioner had, in coming to his decision, really put his mind to the particular application by Martinoff, and to its particular facts. I had wondered whether he (the Commissioner) had, as a matter of routine, applied a pre-determined blanket policy, formulated by his predecessors and two Ministers of the Crown: a rubber-stamp approach, of the type described in *Lloyd v. Superintendent of Motor Vehicles*.⁸

The application of pre-determined guidelines or policies, in respect of requests for such things as licences or permits, or in respect of other quasi-judicial or judicial rulings, is not necessarily fatal to the exercise of a discretion in coming to a decision. The chief proviso, to my mind, is that each application, or each case, be considered on an individual basis. Provided that is done, the decision reached is not reviewable, even though its basis is that the person affected, in the opinion of the tribunal, does, or does not, as the case may be, come within pre-determined guidelines or policies.⁹

I am satisfied the Commissioner gave individual consideration to Martinoff's application. He determined that Martinoff had not satisfied him restricted weapons were, anywhere in Canada, required by him to protect his life or property, or for use in target practice. The Commissioner did not fail to carry out his duty in a legal way. He, in

⁸ [1971] 3 W.W.R. 619.

⁹ See: *Lloyd v. Superintendent of Motor Vehicles*, supra at 626-627 (B.C.C.A.). *Re Cruikshank* (1976) 64 D.L.R. (3d) 420 at 424 (B.C.S.C.). *Re Purdy* (1975) 20 C.C.C. (2d) 247 (N.W.T.S.C.).

Toutefois, en ce qui concerne le paragraphe 4 de la requête en instance, les deux affidavits déclarent (je cite ici le second affidavit):

[TRADUCTION] d) en ce qui concerne la question visée au paragraphe 4 de la requête en instance, j'ai conclu à la lumière des documents fournis par le requérant Michael John Martinoff que ce dernier n'appartenait à aucune des catégories mentionnées au paragraphe 7 ci-dessus et j'ai, en conséquence, exercé le pouvoir discrétionnaire que je tiens en ma qualité de commissaire de la Gendarmerie royale du Canada du paragraphe 97(8) ancien du Code criminel pour refuser de délivrer au sieur Michael John Martinoff un permis C-302 de détention d'armes à autorisation restreinte sur tout le territoire canadien.

En étudiant les mémoires et en écoutant les plaidoiries, je me suis tout d'abord attaché à établir si le commissaire, avant de prendre sa décision, avait considéré, à titre de cas d'espèce, la demande du requérant Martinoff et les faits y afférents ou si, au contraire, il avait par routine appliqué, tel quel sans se soucier des faits de l'espèce, comme c'était le cas dans *Lloyd c. Superintendent of Motor Vehicles*⁸ un principe général antérieurement établi par ses prédécesseurs et par deux ministres de la Couronne.

L'application de directives ou de principes préétablis, à l'égard des demandes de licences, permis ou autres, ou en matière de décisions judiciaires ou quasi judiciaires, n'invalide pas nécessairement l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de décision. A mon avis, la condition essentielle de validité d'un tel exercice est que chaque demande ou chaque affaire soit instruite à titre de cas d'espèce. A ce prix, la décision prise n'est pas sujette au contrôle judiciaire, quand bien même, de l'avis du tribunal, elle serait fondée sur la conclusion que l'intéressé appartenait, ou n'appartenait pas, selon le cas, à une catégorie visée par ces directives ou principes préétablis.⁹

Je suis convaincu que le commissaire a instruit la demande du requérant Martinoff à titre de cas d'espèce et qu'il a conclu que ce dernier n'avait pas établi, à sa satisfaction, qu'il avait besoin, à travers le territoire canadien, d'armes à autorisation restreinte pour sa propre protection ou pour le tir à la cible. Le commissaire n'a pas manqué à son devoir

⁸ [1971] 3 W.W.R. 619.

⁹ Cf. *Lloyd c. Superintendent of Motor Vehicles*, supra, aux pp. 626 et 627 (C.A.C.-B.). *Re Cruikshank* (1976) 64 D.L.R. (3^e) 420, à la p. 424 (C.S.C.-B.). *Re Purdy* (1975) 20 C.C.C. (2^e) 247 (C.S.T.N.-O.).

fact, carried out his duty to consider and decide. His decision was adverse to the applicant. This Court has neither the right nor grounds to interfere.

The order sought in paragraph 4 of the motion is refused.

There remains paragraph 5 of the motion. It was added, by consent, in February, 1978. It reads:

5. that the Respondent R. H. Simmonds, Commissioner of the RCMP, does adjudicate the Application of John Michael Page to Register his firearm Winchester M-2 #1133659 and the Applications of Michael John Martinoff to Register his three firearms Voere American 180 #A004866, Plainfield M-2 #793-A, and Harrington & Richardson Reising M-50 #2136 as the Respondent R. H. Simmonds would have adjudicated those Applications had he received them at his office in Ottawa before 1 January, 1978.

It is necessary, in order to understand the above paragraph, to outline certain facts.

Page applied, on July 29, 1977, under the "old" gun control laws, to register his Winchester M-2. On September 13, 1977 S/Sgt. Gossen refused to process the application. His grounds were that his appointment by the Attorney-General of British Columbia did not empower him to process applications for automatic-type weapons. Because of my ruling of December 13, 1977 in favour of Martinoff, the Attorney-General of British Columbia, in December, instructed S/Sgt. Gossen to process an application by Page to register the Winchester M-2. Page made a new application dated either December 20 or December 21, 1977. It was mailed by Gossen to the Commissioner on December 22, 1977. For some reason it did not reach him until January 3, 1978.

At that time the new legislation had come into effect. The Winchester M-2 was no longer a restricted weapon. It was, effective January 1, 1978, a prohibited weapon.

The Commissioner, in his second affidavit, stated that, if the application had been received by him prior to January 1, he would have registered the weapon and issued a certificate; because of the uncertain legal position in respect of the new

de s'acquitter légalement de ses fonctions. Il a effectivement instruit la demande et pris sa décision comme l'exigent ses fonctions. Sa décision n'était pas favorable au requérant, mais la Cour n'a ni le droit ni les raisons d'intervenir.

Je refuse donc de rendre l'ordonnance demandée au paragraphe 4 de la requête.

Il me reste à juger le paragraphe 5 de la requête, paragraphe qui a été ajouté en février 1978 avec le consentement des parties et qui porte:

[TRADUCTION] 5. que l'intimé R. H. Simmonds, commissaire de la GRC, accueille la demande de John Michael Page tendant à faire enregistrer son arme à feu Winchester M-2, n° 1133659, et celles de Michael John Martinoff tendant à faire enregistrer ses trois armes à feu Voere American 180, n° A004866, Plainfield M-2, n° 793-A, et Harrington & Richardson Reising M-50, n° 2136, comme si ces demandes étaient parvenues à son bureau à Ottawa, avant le 1^{er} janvier 1978.

Pour mieux comprendre le paragraphe ci-dessus, il me faut rappeler certains faits.

Le requérant Page avait déposé le 29 juillet 1977, sous le régime de l'«ancienne» réglementation des armes à feu, une demande d'enregistrement de son Winchester M-2. Le S/e.m. Gossen refusa le 13 septembre 1977 d'instruire cette demande pour le motif que les pouvoirs à lui délégués par le procureur général de la Colombie-Britannique ne l'autorisaient pas à instruire les demandes d'enregistrement d'armes automatiques. A cause de ma décision du 13 décembre 1977 en faveur du requérant Martinoff, le procureur général de la Colombie-Britannique a donné l'ordre au S/e.m. Gossen d'instruire une demande du requérant Page visant l'enregistrement du Winchester M-2. Ce dernier refit une demande datée du 20 ou du 21 décembre 1977 et le S/e.m. Gossen l'expédia par la poste le 22 décembre 1977 au commissaire. Pour une raison quelconque, la demande ne parvint à destination que le 3 janvier 1978.

A cette date, la nouvelle loi était déjà en vigueur et le Winchester M-2 n'était plus une arme à autorisation restreinte. A compter du 1^{er} janvier 1978, il était devenu une arme prohibée.

Dans son second affidavit, le commissaire affirme que s'il avait reçu la demande en question avant le 1^{er} janvier, il aurait enregistré l'arme et délivré le certificat d'enregistrement; étant donné l'ambiguïté de la nouvelle loi, il a demandé un avis

legislation he had sought advice and was awaiting a reply; until he had that reply, he declined to act.

By the time of the further hearing of this motion in June, the *Lemyre* decision had been handed down. It was then implicit that the Commissioner refused to register on the grounds set out in the reasons of Marceau J.

I turn to the applications by Martinoff to register the Voere American 180, the Plainfield M-2 and the Harrington & Richardson Reising M-50.

In the original motion, Martinoff had sought an order that S/Sgt. Gossen process his applications for registration of an MAC-10 and a PMCM-2. The applications were originally made on June 29, 1977. On December 13, 1977 I directed S/Sgt. Gossen to process the applications. By that time Martinoff's wholesaler in Montreal could not deliver the MAC-10 and the PMCM-2. It was agreed S/Sgt. Gossen would process applications for registration of substitute and other weapons. Application was then made in respect of the 3 weapons described in paragraph 5. The application in respect of the Voere was presented to S/Sgt. Gossen on December 27, 1977.

I set out the following from Martinoff's affidavit of February 17, 1978:

4. that when I made Application to Register my Voere American 180 firearm S/Sgt. Gossen told me that the Commissioner of the RCMP had issued instructions that Applications to Register automatic firearms were to be transmitted to him forthwith by electronic apparatus; that the Commissioner had made the electronic apparatus of the Vancouver RCMP available to him; that he was deciding not to use it but to send the Applications by ordinary mail; and that if the Applications were to arrive after 1 January that was our problem, not his;

S/Sgt. Gossen, by affidavit, disputes this assertion that he would use the mails, only. Affidavits sworn by Hough, Backus, Cropper, and a further affidavit sworn by Martinoff were filed to confirm Martinoff's statement set out above.

juridique sur la question et, dans l'attente de la réponse, se refusait à prendre une décision.

Lorsque la Cour reprit en juin l'audition de la requête en instance, un jugement avait été rendu dans l'affaire *Lemyre* et il devint alors apparent que le commissaire n'accueillerait pas la demande d'enregistrement pour les mêmes motifs que ceux qui ont été prononcés par le juge Marceau.

Voyons maintenant les demandes du requérant Martinoff tendant à faire enregistrer le Voere American 180, le Plainfield M-2 et le Harrington & Richardson Reising M-50.

Dans sa requête initiale, le requérant Martinoff concluait à une ordonnance enjoignant au S/e.m. Gossen d'instruire ses demandes d'enregistrement d'un MAC-10 et d'un PMCM-2, demandes qui avaient été déposées initialement le 29 juin 1977. J'ai ordonné le 13 décembre 1977 au S/e.m. Gossen d'instruire ces demandes, mais à cette époque, l'armurier de Montréal qui était le fournisseur du requérant Martinoff ne pouvait lui livrer les armes en question. Il fut alors convenu que le S/e.m. Gossen instruirait les demandes d'enregistrement d'armes destinées à remplacer les armes en question. C'est ainsi que fut déposée la demande portant sur les trois armes mentionnées au paragraphe 5. La demande portant sur le Voere fut présentée au S/e.m. Gossen le 27 décembre 1977.

Je cite le passage suivant de l'affidavit en date du 17 février 1978 du requérant Martinoff.

[TRADUCTION] 4. que le S/e.m. Gossen m'a fait savoir, lors du dépôt de ma demande d'enregistrement de mon arme à feu Voere American 180, qu'il avait reçu l'ordre du commissaire de la GRC de lui transmettre immédiatement par des moyens électroniques les demandes d'enregistrement d'armes automatiques, qu'à cette fin il pouvait utiliser les appareils électroniques de la GRC à Vancouver, qu'il décidait cependant de transmettre les demandes en question par la voie postale plutôt que par les moyens électroniques, et que peu lui importait si ces demandes arrivaient à destination après le 1^{er} janvier.

Par voie d'affidavit, le S/e.m. Gossen réfute l'affirmation selon laquelle il ne voulait recourir qu'à la transmission postale. Des affidavits de MM. Hough, Backus et Cropper et un autre affidavit du requérant Martinoff ont été versés au dossier pour confirmer ce qu'a déclaré ce dernier dans le passage cité ci-dessus.

There was no cross-examination by anyone on any of the affidavits. I make no finding as to where the truth lies.

The Voere application was mailed by S/Sgt. Gossen on December 28, 1977. It did not reach the Commissioner until after January 1, 1978.

The applications in respect of the Plainfield M-2 and the Harrington & Richardson Reising M-50 were brought to S/Sgt. Gossen's office on the afternoon of Friday, December 30, 1977. The next three days were not working days. On January 3, 1978 S/Sgt. Gossen processed and mailed the applications to the Commissioner.

As with Page, the three weapons had been, until January 1, 1978, merely restricted weapons. On that date they became prohibited weapons.

Mr. Martinoff, in argument, ably endeavoured to distinguish the *Lemyre* decision. He advanced other submissions which may not have been made to Marceau J. The point considered by Marceau J. is a thorny one. Opinions may well vary. I said, on June 1, 1978, I proposed to follow the *Lemyre* decision. I do not retract from that statement. It is, I think, desirable there be uniformity of decision and treatment of citizens affected by the legislation of January 1, 1978.

I, therefore, for the purposes of this motion, follow the decision of Marceau J. I dismiss paragraph 5 of this motion.

I expressed the hope to Mr. Martinoff, on June 1, 1978, that he would appeal my ruling in respect of paragraph 5 of his motion, and obtain the views of higher courts. I understand an appeal has been filed in the *Lemyre* case. I repeat my invitation to Mr. Martinoff and Mr. Page to appeal. It may be all appeals can be heard at the same time. I do not know. In any event, the applicants here should, if they so conclude, file an appeal, in time, to keep

Aucun de ces affidavits n'a fait l'objet d'un contre-interrogatoire par qui que ce soit et je ne formule aucune conclusion quant à la question de savoir lequel est conforme à la vérité.

^a La demande concernant l'enregistrement du Voere, postée le 28 décembre 1977 par le S/e.m. Gossen ne parvint au bureau du commissaire qu'après le 1^{er} janvier 1978.

^b Les demandes concernant l'enregistrement du Plainfield M-2 et du Harrington & Richardson Reising M-50 furent déposées au bureau du S/e.m. Gossen dans l'après-midi du vendredi 30 décembre 1977. Les trois jours suivants étaient des jours fériés et c'est seulement le 3 janvier 1978, que ce dernier envoya ces demandes au commissaire par la poste.

^c Comme dans le cas des armes appartenant au requérant Page, ces trois armes étaient classées armes à autorisation restreinte jusqu'au 1^{er} janvier 1978, date à laquelle elles sont devenues armes prohibées.

^d Le requérant Martinoff a remarquablement bien plaidé contre l'application du précédent *Lemyre*. Plusieurs de ses arguments n'avaient peut-être pas été soumis au juge Marceau qui avait à trancher une question épineuse. Les opinions peuvent être partagées à ce sujet. Le 1^{er} juin 1978 je me suis proposé de suivre le précédent *Lemyre*, je ne reviendrai pas sur ma déclaration. A mon avis, il est souhaitable de veiller à l'uniformité des décisions et de traiter sur le même pied les citoyens touchés par la loi en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1978.

^e Par conséquent, aux fins de la requête en instance, je souscris aux principes énoncés dans la décision du juge Marceau et rejette le paragraphe 5 de cette requête.

^f J'ai recommandé le 1^{er} juin 1978 au requérant Martinoff d'interjeter appel de ma décision concernant le paragraphe 5 de sa requête afin d'obtenir l'avis des juridictions supérieures. Je crois qu'un appel a été déposé dans l'affaire *Lemyre*. Je réitère mon invitation aux requérants Martinoff et Page de se pourvoir en appel. Il est possible que tous ces appels soient entendus en même temps. Je n'en sais rien. Quoi qu'il en soit, je conseille aux

their rights alive if, for some reason, the *Lemyre* appeal is abandoned or not pursued.

There will be no costs in respect of this whole motion.

requérants, s'ils s'y décident, de se pourvoir en appel dans le délai requis pour sauvegarder leurs droits au cas où, pour une raison quelconque, il y a désistement ou péremption dans l'appel *Lemyre*.

“ Les dépens ne seront pas adjugés pour l'ensemble de la requête.

T-2903-78

T-2903-78

Orient Leasing Company Ltd. (Plaintiff)

v.

The Ship Kosei Maru (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, October 16, 17, 18, 19 and 20; Ottawa, November 10, 1978.

Maritime law — Default in ship's mortgage precipitating action to enforce mortgage — Action launched by means of in rem proceedings against ship — Ship's mortgage and parties to mortgage subject to Japanese law, but ship in Canadian waters, under arrest — Default occurring after order of Japanese court made, pursuant to Japanese Corporate Reorganization Law — Realization on security in Japan not possible except by recourse permitted by that statute — Whether or not Japanese Corporate Reorganization Law and orders of Japanese court made under that law, can affect Japanese ship lying in Canadian port — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 43.

The *Kosei Maru*, a Japanese flag motor vessel, owned by a company incorporated under the laws of Japan with its principal place of business in Japan, was arrested in Hamilton, Ontario, pursuant to a warrant issued at the instance of the plaintiff, another Japanese company. This action is to enforce a mortgage; it was launched by means of an *in rem* proceeding against the vessel when she was lying in a Canadian port. If the action *in rem* is a valid recourse in Canada, it must be a remedy that must be used only for enforcing a valid substantive right. The validity of the right that the plaintiff purports to assert depends solely on the applicable Japanese law. The "sales contract by instalments", by which plaintiff sold the *Kosei Maru* to her current owners and the deed of mortgage were valid contracts, subject to Japanese law. The ship's owners applied for reorganization under a special Japanese statute, the Corporate Reorganization Law. A Japanese court, pursuant to that law, forbade the making of payments on debts (including those incurred to the plaintiff). Recourse could be had, in Japan, only under the Corporate Reorganization Law. Under the applicable contracts, considered by themselves, there was default which, were it not for the Japanese court's orders, would otherwise entitle the plaintiff to foreclose on its mortgage against the defendant ship. The issue is whether or not the Corporate Reorganization Law of Japan, and the orders of the Japanese court made under its authority, can affect the *Kosei Maru* while lying in a Canadian port.

Held, the action is allowed. The Court's duty is to apply to this case the law of Japan as it is today, and in order to ascertain what that law is, in the absence of any direct court precedent, the Court cannot adopt an approach that would lead

Orient Leasing Company Ltd. (Demanderesse)

c.

Le navire Kosei Maru (Défendeur)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, les 16, 17, 18, 19 et 20 octobre; Ottawa, le 10 novembre 1978.

Droit maritime — Le défaut de paiement d'une dette garantie par une hypothèque contre le navire a provoqué une action en exécution de l'hypothèque — Action intentée par des procédures in rem contre le navire — L'hypothèque du navire et les parties à l'hypothèque relèvent de la loi japonaise, mais le navire a été saisi dans les eaux canadiennes — Défaut de paiement après qu'une ordonnance a été rendue par un tribunal japonais en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies — Les garanties ne peuvent être exécutées au Japon, sauf par des mesures permises par cette loi — La loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances rendues par un tribunal japonais en vertu de cette loi sont-elles applicables à un navire japonais pendant qu'il mouille dans un port canadien? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22, 43.

Le *Kosei Maru*, navire à moteur battant pavillon japonais et appartenant à une compagnie constituée en vertu des lois du Japon et ayant sa principale place d'affaires au Japon, a été saisi à Hamilton (Ontario) en vertu d'un mandat délivré sur l'instance de la demanderesse, également une compagnie japonaise. Cette action vise à l'exécution d'une hypothèque; elle a été intentée par voie de procédures *in rem* contre le navire alors qu'il se trouvait dans un port canadien. Si l'action *in rem* est un recours valable au Canada, il s'agit d'un recours qui ne peut être utilisé que pour faire valoir un droit positif valable. La validité du droit que veut faire valoir la demanderesse dépend exclusivement de la loi japonaise applicable. Le «contrat de vente à tempérament» par lequel la demanderesse a vendu le *Kosei Maru* à ses propriétaires actuels et l'acte d'hypothèque sont des contrats valides sous le régime de la loi japonaise. Les propriétaires du navire ont requis la réorganisation en application d'une loi spéciale japonaise, la loi sur la réorganisation des compagnies. En application de cette loi, un tribunal japonais a interdit à la compagnie propriétaire du navire de payer ses dettes (y compris celles contractées envers la demanderesse). Au Japon, les recours ne peuvent être intentés qu'en vertu de la loi sur la réorganisation des compagnies. En vertu des contrats applicables considérés en eux-mêmes, il y a eu défaut de paiement qui, n'eussent été les ordonnances du tribunal japonais, aurait donné à la demanderesse le droit de faire saisir le navire hypothéqué en sa faveur. Le litige consiste à déterminer si la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances rendues par le tribunal japonais en vertu de cette loi sont applicables au navire *Kosei Maru* pendant qu'il mouille dans un port canadien.

Arrêt: l'action est accueillie. La Cour a le devoir d'appliquer au présent litige la loi japonaise telle qu'elle est aujourd'hui et, pour établir ce qu'elle est, en l'absence de tout précédent jurisprudentiel, la Cour ne peut adopter une approche qui la

beyond the plain meaning of the statutory language and give a provision of the law an interpretation contradicting a view unaniously held, up to this day, by all the practitioners, commentators and scholars of Japan. It is not for a Canadian Court to initiate a completely new interpretation of a Japanese statute. As the law now stands in Japan, the commencement of corporate reorganization proceedings against the owners does not preclude the plaintiff from foreclosing its mortgage and asserting its rights against the defendant ship while lying in a Canadian port, some of the events of default agreed upon in the deed of mortgage having occurred. This Court, having jurisdiction to entertain an action *in rem* based on the foreclosure of a mortgage against a ship lying in Canadian territory, has no alternative but to recognize the plaintiff's right and give effect to its claim.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre Côté and Marcel Savard for plaintiff.

David Angus and Marc de Man for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for plaintiff.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The *Kosei Maru* is a Japanese flag motor vessel registered at the Port of Kobe, Japan. She is owned by Issei Kisen Keisha, Ltd., ("Issei Kisen"), a company incorporated under the laws of Japan and having its principal place of business in Japan.

On the 28th day of June, 1978, the *Kosei Maru* was arrested at Hamilton, Ontario, pursuant to a warrant issued by this Court at the instance of the plaintiff, Orient Leasing Company Ltd., ("Orient Leasing"), another Japanese company. The statement of claim alleged in substance that by virtue of a "sales contract by instalments", Orient Leasing had sold the vessel to Issei Kisen for an agreed sum payable by instalments, the payments thereof being secured by a first ship mortgage on the vessel which mortgage had been duly recorded with the Kobe District Legal Affairs Bureau,

conduirait au-delà du sens habituel des mots utilisés par le législateur et donnerait à une disposition de la loi une interprétation en contradiction avec l'opinion unanimement adoptée, jusqu'à ce jour, par tous les praticiens, commentateurs et professeurs au Japon. Il n'appartient pas à un tribunal canadien d'adopter une interprétation entièrement nouvelle d'une loi japonaise. Dans l'état actuel de la loi au Japon, le déclenchement de procédures de réorganisation contre les propriétaires n'empêche pas la demanderesse de réaliser sa créance et de faire valoir ses droits contre le navire défendeur pendant qu'il se trouve dans un port canadien, car certains des cas de défaut prévus par les parties dans l'acte d'hypothèque se sont manifestement réalisés. La Cour fédérale est compétente pour entendre une action *in rem* fondée sur la forclusion du droit qu'accorde une hypothèque grevant un navire qui se trouve en territoire canadien, et elle ne peut faire autrement que reconnaître le droit de la demanderesse et donner suite à sa réclamation.

ACTION.

AVOCATS:

Pierre Côté et Marcel Savard pour la demanderesse.

David Angus et Marc de Man pour le défendeur.

PROCUREURS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour la demanderesse.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le défendeur.

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

LE JUGE MARCEAU: Le *Kosei Maru* est un navire à moteur battant pavillon japonais enregistré au port de Kobe au Japon. Il appartient à Issei Kisen Keisha, Ltd., («Issei Kisen»), compagnie constituée en vertu des lois du Japon et ayant sa principale place d'affaires au Japon.

Le 28 juin 1978, le *Kosei Maru* a été saisi à Hamilton (Ontario) en vertu d'un mandat délivré par cette cour sur l'instance de la demanderesse Orient Leasing Company Ltd., («Orient Leasing»), également une compagnie japonaise. Dans sa déclaration, la demanderesse a principalement allégué qu'en vertu d'un [TRADUCTION] «contrat de vente à tempérament», Orient Leasing avait vendu le navire à Issei Kisen pour une somme convenue payable par versements échelonnés, ces versements étant garantis par une première hypothèque contre le navire, laquelle hypothèque avait

Japan, that the defendant and her owners had defaulted under both the "sales contract by instalments" and the deed of mortgage, and were still in default, after being duly placed on notice, and that as a result Orient Leasing had the right to foreclose the mortgage and to enforce its claim against the ship as mortgagor.

A motion to set aside the arrest as being an abuse of the process of this Court was immediately made on behalf of the defendant and her owners. In the affidavit furnished in support of the motion, the Court was informed that Issei Kisen was under reorganization proceedings in Japan pursuant to orders of the District Court of Kobe made under the authority of the Corporate Reorganization Law of Japan, as a result of which the company was being run by court-appointed administrators. It was contended that, pending these reorganization proceedings, under Japanese law the company shipowner was prohibited from making any payment to its creditors and that the plaintiff had no substantive right to foreclose on the mortgage. The motion to set aside was dismissed by the Appeal Division of this Court, on the ground that it was impossible at that early stage of the proceedings to say that the mortgage was clearly not enforceable; the action was to be allowed to go to trial, since there was a "fairly arguable case". The case was certainly arguable.

It came on for hearing at Montreal on October 16, 1978, and the trial lasted five full days. Numerous documents (52) were produced in evidence and not less than seven expert witnesses, four on behalf of the plaintiff, three of the defendant, were called upon to testify as to the state of the Japanese law that appeared to be applicable. The Court of Appeal was right when it foresaw that difficult problems of law and fact would be raised: these must now be defined and resolved.

In fact, the positions taken by the parties and their respective counsel, both in the pleadings and during the trial, have simplified the issues to some extent.

été dûment enregistrée au Bureau des affaires juridiques du district de Kobe, au Japon, que le défendeur et ses propriétaires n'avaient rempli ni les engagements du «contrat de vente échelonnée» ni ceux de l'hypothèque, et ne les remplissaient pas encore même après avis dûment signifié et qu'en conséquence Orient Leasing avait le droit de faire saisir le navire hypothéqué et exécuter sa réclamation contre le navire en tant que débiteur hypothécaire.

Une requête en annulation de la saisie pour abus des procédures de cette cour a été immédiatement présentée pour le compte du défendeur et de ses propriétaires. Dans l'affidavit produit à l'appui de la requête, on a informé la Cour qu'Issei Kisen était dans une période de réorganisation au Japon conformément à des ordonnances rendues par la cour de district de Kobe en vertu de la loi japonaise concernant la réorganisation des compagnies et qu'en conséquence, la compagnie était dirigée par des administrateurs nommés par cette cour-là. On a soutenu que, pendant ces procédures de réorganisation, la loi japonaise interdisait à la compagnie propriétaire du navire de payer ses créanciers et que la demanderesse n'avait aucun droit positif à la saisie du navire hypothéqué. La Division d'appel de la Cour fédérale a rejeté la requête en annulation au motif qu'il n'était pas possible, en ce début des procédures, d'affirmer qu'il était évident que l'hypothèque ne pouvait pas être exécutée; il fallait permettre que l'action soit entendue sur le fond puisqu'il s'agissait d'une «cause raisonnablement discutable». La cause était certes discutable.

Elle est venue à audience à Montréal le 16 octobre 1978, et le procès a duré cinq jours complets. De nombreux documents (52) ont été mis en preuve et pas moins de sept experts, quatre pour le compte de la demanderesse et trois pour le compte du défendeur, ont été cités comme témoins pour attester l'état de la législation japonaise qui paraissait applicable. La Cour d'appel avait raison de prévoir que des problèmes difficiles de droit et de fait allaient se poser: il faut à présent les définir et les résoudre.

En réalité, les positions que les parties et leurs avocats respectifs ont adoptées tant dans leurs plaidoiries qu'à l'audition sur le fond ont, dans une certaine mesure, clarifié et défini les points litigieux.

There is no dispute as to the jurisdiction of the Court. This is an action to enforce a mortgage; it was launched by means of an *in rem* proceeding against the vessel, at a time when she was lying in a Canadian port and could be arrested. The jurisdiction to entertain such an action *in rem* is definitely conferred on the Federal Court by paragraph 22(2)(c), paragraph 22(3)(d) and subsection 43(2) of the *Federal Court Act*.¹ The fact that the vessel is a Japanese flag vessel, that the parties are Japanese, that there is no Canadian claim against the defendant and no Canadian creditors of her owners, does not affect such jurisdiction nor does it relieve the Court of its duty to exercise it (see *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422; *International Marine Banking Co. Limited v. The M/T "Dora"* [1977] 2 F.C. 513). It is obvious, however, that if the action *in rem* is a valid recourse in Canada, it is a remedy that must be used only for enforcing a valid substantive right.

There is also no dispute between the parties that the validity of the substantive right the plaintiff purports to assert depends solely upon the applicable Japanese law. The parties are Japanese and the action is based on contracts that were entered

¹ 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:

(c) any claim in respect of a mortgage or hypothecation of, or charge on a ship or any part interest therein or any charge in the nature of bottomry or *respondentia* for which a ship or part interest therein or cargo was made security;

(3) For greater certainty it is hereby declared that the jurisdiction conferred on the Court by this section is applicable

(d) in relation to all mortgages or hypothecations of or charges by way of security on a ship, whether registered or not, or whether legal or equitable, and whether created under foreign law or not.

43. ...

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

La compétence de la Cour n'est pas contestée. L'action vise à faire exécuter une hypothèque; elle a été intentée par voie de procédures *in rem* contre le navire alors qu'il se trouvait dans un port canadien et pouvait faire l'objet d'une saisie. Les alinéas 22(2)c) et 22(3)d) et le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* confèrent certainement compétence à la Cour pour entendre cette action *in rem*.¹ Le fait que le navire bat pavillon japonais, que les parties sont japonaises, qu'aucun Canadien ne fait de réclamation contre le défendeur et qu'aucun Canadien n'est créancier de ses propriétaires ne change rien à cette compétence ni ne libère la Cour de l'obligation de l'exercer (voir *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422; *International Marine Banking Co. Limited c. Le pétrolier «Dora»* [1977] 2 C.F. 513). Il est cependant évident que si l'action *in rem* est un recours valable au Canada, il s'agit d'un recours qui ne peut être utilisé que pour faire valoir un droit positif valable.

Les parties ne contestent pas non plus que la validité du droit positif que veut faire valoir la demanderesse dépend exclusivement de la loi japonaise applicable. Les parties sont japonaises et l'action est fondée sur des contrats conclus entre

¹ 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:

(c) toute demande relative à une hypothèque ou un privilège dont sont grevés un navire ou un droit de propriété partiel y afférent ou à quelque privilège de la nature d'un prêt à la grosse sur corps ou sur facultés à la garantie duquel a été affecté un navire ou un droit de propriété partiel y afférent ou une cargaison;

(3) Pour plus de certitude il est déclaré que la compétence conférée à la Cour par le présent article s'étend

(d) à toutes les hypothèques ou tous les privilèges donnés en garantie sur un navire, enregistrés ou non, qu'ils existent en vertu de la loi, de la *common law* ou de l'*equity*, et qu'ils soient ou non créés en vertu du droit étranger.

43. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, à un aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.

into between them in Japan: these contracts are undoubtedly governed by Japanese law.

It is moreover admitted on behalf of the defendant and her owners that the "sales contract by instalments", by virtue of which the plaintiff sold the *Kosei Maru* to Issei Kisen and the deed of mortgage dated April 7, 1977, entered into in order to secure the payments of the instalments, were valid contracts having the same force and effect under Japanese law as similar contracts would have under our law.

Finally, it is not contested that Issei Kisen dishonoured the promissory note it had drawn for the monthly instalment that was to become due, under the said contracts, on the 15th of February, 1978, and that it has never paid any amount on account of that debt notwithstanding the notice of default given by the plaintiff.

While these admissions of course eliminate issues that otherwise would have had to be determined and even appear to afford some substance to the action, they actually do not reach the real problem raised by the proceedings. The problem stems from facts I have already mentioned when referring to the motion to set aside the arrest: they are the following.

On the 26th day of January, 1978, Issei Kisen applied to the District Court of Kobe, Japan, for reorganization under a special Japanese statute, the Corporate Reorganization Law. Pursuant to that application, the District Court of Kobe, on January 28, 1978, issued an interim order which, *inter alia*, forbade the applicant from making payment of any debts incurred by it prior to January 27, 1978, including those incurred to the plaintiff. On the 7th day of February, 1978, the District Court of Kobe issued further orders, including, *inter alia*, the appointment of two "preservative Administrators" to manage the affairs of the applicant, pending consideration by the Court of the application for reorganization. On the 21st day of April, 1978, the District Court of Kobe adjudicated upon and granted the application, appointing the two "preservative Administrators" as "Administrators" of the assets and affairs of the applicant; the Court further directed that a reorganization plan be prepared to be filed in the

elles au Japon: il n'y a pas de doute que ces contrats sont régis par la loi japonaise.

En outre, pour le compte du défendeur et de ses propriétaires, on admet que le «contrat de vente à tempérament», par lequel la demanderesse a vendu le *Kosei Maru* à Issei Kisen, et l'acte d'hypothèque, en date du 7 avril 1977, conclu pour garantir le paiement des versements échelonnés, étaient des contrats valides ayant la même force et le même effet sous le régime de la loi japonaise qu'en auraient des contrats analogues sous le régime de la loi canadienne.

Enfin, on ne conteste pas qu'Issei Kisen n'a pas honoré son billet à ordre couvrant le versement mensuel qui devait devenir exigible, en vertu desdits contrats, le 15 février 1978, et qu'elle n'a jamais fait quelque versement que ce soit sur cette dette nonobstant l'avis de défaut donné par la demanderesse.

Bien entendu, ces reconnaissances écartent des points litigieux qu'autrement il aurait fallu trancher, et paraissent même fournir un certain fondement à l'action, mais elles ne répondent pas réellement au vrai problème que soulèvent les procédures. Le problème découle de faits auxquels j'ai déjà fait allusion en parlant de la requête en annulation de la saisie; les voici:

Le 26 janvier 1978, Issei Kisen a adressé à la cour de district de Kobe, au Japon, une demande de réorganisation en vertu d'une loi spéciale japonaise, la loi sur la réorganisation des compagnies. Conformément à cette demande, le 28 janvier 1978 la cour de district de Kobe a rendu une ordonnance provisoire qui, entre autres, interdisait à la requérante de payer quelque dette que ce soit contractée antérieurement au 27 janvier 1978, y compris celles contractées envers la demanderesse. Le 7 février 1978, cette même cour a rendu d'autres ordonnances dont une nommait deux [TRA-^{DUCTION}] «administrateurs-conservateurs» pour la gestion des affaires de la requérante, en attendant que la cour examine la demande de réorganisation. Le 21 avril 1978, la cour de district de Kobe faisait droit à la demande, nommant les deux «administrateurs-conservateurs» «administrateurs» des biens et affaires de la requérante; la cour ordonnait en outre la préparation d'un plan de réorganisation à déposer devant elle au plus tard le 30 novembre

Court not later than November 30, 1978, and ordered that all creditors of the company applicant wishing to avail themselves of the applicable recourses under the said Corporate Reorganization Law file their claims and "details" of their security, if any, with the Court, on or before the 31st day of May, 1978. On the 24th day of May, 1978, the plaintiff complied with the order and filed its claim including particulars of its security with the District Court of Kobe.

Having regard to these facts, the argument advanced on behalf of the defendant can readily be anticipated. As a result of the orders made by the District Court of Kobe under the Corporate Reorganization Law of Japan, the plaintiff was not entitled to realize upon its security other than in Japan through the process of the proceedings pending in Japan. By arresting the vessel and filing its statement of claim in this Court, the plaintiff had violated the Corporate Reorganization Law of Japan and the orders of the Court of Kobe made thereunder; the action is illegal under Japanese law, it would not be entertained by a Japanese court, and to ask this Court to entertain it notwithstanding constitutes an abuse of process. Moreover, under neither Japanese law nor the applicable contracts governed by Japanese law, had there been any legal default on the part of the owners which would entitle the plaintiff to foreclose in Canada on its mortgage against the ship.

The plaintiff naturally denied all of those contentions. Its submission was not that the law of Japan ought to be disregarded and the orders of the Japanese courts be ignored. Its submission was that the Corporate Reorganization Law of Japan can be effective only with regard to the property of a debtor company existing within Japanese territory and cannot affect property physically located or situated outside Japan. It follows, according to the plaintiff, that a creditor cannot be precluded, by the issuing of orders made under the authority of that law, from realizing upon its security against property situated outside Japan, and an action to this effect taken in a foreign jurisdiction is perfectly legal, does not constitute a violation of Japanese law nor of any order made thereunder, and can in no way be said to be an abuse of the process of the

1978 et exigeait que tous les créanciers de la compagnie requérante désireux de se prévaloir des moyens de droit applicables en vertu de ladite loi sur la réorganisation des compagnies déposent devant elle leurs réclamations avec les pièces justificatives de garantie, le cas échéant, au plus tard le 31 mai 1978. Le 24 mai 1978, la demanderesse s'est conformée à l'ordonnance et a déposé ses réclamations devant la cour de district de Kobe, avec le relevé des garanties afférentes.

Compte tenu de ces faits, il n'est pas difficile de deviner les arguments présentés au nom du défendeur. Par suite des ordonnances rendues par la cour de district de Kobe en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies, la demanderesse n'avait pas le droit de réaliser la valeur de sa garantie ailleurs qu'au Japon, et dans le cadre des procédures en cours au Japon. Par la saisie du navire et le dépôt de sa déclaration devant la Cour fédérale, la demanderesse a violé la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies ainsi que les ordonnances rendues par la cour de Kobe sous le régime de cette loi. L'action est illégale en vertu de la loi japonaise, aucun tribunal japonais ne l'entendrait, et demander à la Cour fédérale de l'entendre malgré cela constitue un abus de ses procédures. Au reste, tant du point de vue de la loi japonaise que des contrats applicables régis par la loi japonaise, il n'y a eu de la part des propriétaires aucun défaut de paiement qui permette à la demanderesse de faire saisir au Canada le navire hypothéqué en sa faveur.

Évidemment, la demanderesse a nié toutes ces allégations. Elle n'a pas soutenu qu'il fallait écarter la loi japonaise et rejeter les ordonnances des tribunaux japonais. Elle a plutôt allégué que la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies ne peut s'appliquer qu'aux biens d'une compagnie débitrice qui se trouvent en territoire japonais et non aux biens situés matériellement en dehors du Japon. Elle en a déduit qu'on ne peut, par des ordonnances rendues en vertu de cette loi, empêcher un créancier de réaliser la valeur de la garantie à laquelle sont affectés des biens situés en dehors du Japon, et une action en ce sens intentée devant un tribunal étranger est parfaitement légale, ne constitue pas une violation de la loi japonaise ou d'une ordonnance rendue sous son régime, et ne peut d'aucune manière être qualifiée

foreign court. In the present case, argues the plaintiff, both the sales contract by instalments and the mortgage deed specifically provided that an application for reorganization under the Corporate Reorganization Law of Japan made by the debtor company, as well as a failure on its part to pay any instalment becoming due under the contracts, were to be considered events of default, whatever might be their cause, and there exists no reason why these contractual provisions, which are perfectly legal under Japanese law, should not be considered fully effective and capable of sustaining a foreclosure action in this country.

The basic and indeed the sole issue in this case can now be readily seen. That issue is whether or not the Corporate Reorganization Law of Japan, and the aforesaid orders made under its authority pursuant to the application of *Issei Kisen*, can affect the *Kosei Maru* while lying in a Canadian port. I said the sole issue, as it is abundantly clear that, under the applicable contracts considered by themselves, there has been default which, were it not for the aforesaid orders, would otherwise certainly entitle the plaintiff to foreclose on its mortgage against the defendant ship.

Before dealing with this difficult issue, two preliminary comments would, I think, be appropriate.

1. Since counsel for both parties, in their argument before me, discussed at some length the question of the burden of proof with regard to the foreign law applicable which, for this Court, is, of course, to be considered as a fact that must be ascertained and proved as such, I wish to make a few remarks on the subject. I expressed my disagreement, during the trial, with the contention put forward by counsel for the defendant to the effect that the plaintiff had to assume the entire burden of proof, it being the party that had to satisfy the Court that the action was well founded in spite of the aforesaid orders made under the Corporate Reorganization Law of Japan. I still disagree with such a broad statement. In my view, the fact that constitutes foreign law, although very special in nature, is to be treated as any other fact when the question of the onus of proof arises: the

d'abus de procédures devant le tribunal étranger. En l'espèce, allègue la demanderesse, le contrat de vente à tempérament et l'acte d'hypothèque prévoient tous deux qu'une demande de réorganisation faite par la compagnie débitrice en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies, de même que l'omission de sa part de payer tout versement devenu exigible en vertu des contrats, doivent être considérées comme des cas de défaut, quelle qu'en soit la cause, et il n'y a aucune raison pour que ces dispositions contractuelles, parfaitement valables en vertu de la loi japonaise, ne soient pas considérées comme ayant plein effet et comme pouvant servir de fondement à une action en conclusion au Canada.

On peut voir maintenant la question fondamentale, et même la seule, du présent litige. Il s'agit de savoir si la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances précitées rendues en vertu de cette loi sur la demande d'*Issei Kisen* sont applicables au *Kosei Maru* pendant qu'il mouille dans un port canadien. J'ai dit que c'est là la seule question litigieuse car il est parfaitement clair qu'en vertu des contrats applicables considérés en eux-mêmes, il y a eu défaut de paiement qui, n'eussent été les ordonnances précitées, aurait certainement donné à la demanderesse le droit de faire saisir le navire hypothéqué en sa faveur.

Je pense qu'il convient de faire deux observations préliminaires avant de traiter cette question difficile.

1. Puisque au cours des débats devant moi les avocats des deux parties ont discuté assez longuement de la question du fardeau de la preuve concernant la loi étrangère applicable que la Cour doit considérer comme un fait à évaluer et à prouver comme tel, je voudrais faire quelques remarques sur ce point. Pendant l'audience, j'ai exprimé mon désaccord avec la prétention, avancée par l'avocat du défendeur, suivant laquelle la demanderesse devait assumer seule tout le fardeau de la preuve car, selon lui, c'est elle qui devait convaincre la Cour que l'action était bien fondée en dépit des ordonnances susmentionnées rendues sous le régime de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies. Même à présent je n'admets pas une affirmation aussi générale. A mon avis, le fait que constitue la loi étrangère, quoique de caractère très spécial, doit être traité comme tout

party relying upon it to advance its contention must prove it. In practice, however, the burden of proof of such a fact, particularly when a difficulty of interpretation is involved, may shift from one side to the other during the course of the trial, thus requiring both parties to adduce evidence relating thereto, and the Court cannot but take into account the whole of that evidence. It is only where the Court is unable to arrive at any positive conclusion as to some particular alleged effect of the foreign law that the question of the burden of proof may have a clear significance. This is not the case here.

2. Foreign law, as a fact, must be proved by skilled witnesses whose evidence can and must be criticized but remains all the same the only basis on which the Court can draw its conclusion. Where the evidence of those witnesses is conflicting, the Court may have to "examine and construe the passages cited for itself in order to arrive at a satisfactory conclusion" (*Phipson on Evidence*, 11th ed., paragraphs 1292-93). That is well known and can be accepted without difficulty. But counsel for the defendant would like the last statement to be further qualified: he contends that, in examining and construing the foreign law applicable, the Court should adopt the same attitude as if that law was a law of this country. I cannot agree. In my view, the function of this Court is to endeavour to ascertain the state of the law in Japan today, regardless of what it should be or may become tomorrow under the possible creative influence of the Japanese jurisprudence. In other words, it is not for this Court to initiate a totally new approach to the interpretation of a Japanese law. These last remarks will be better understood when reference is made to the evidence at trial, but as they go directly to the gist of the problem, I thought it might be helpful to make them at this stage.

As previously stated, seven expert witnesses were called upon to testify as to the interpretation to be given to the Corporate Reorganization Law of Japan and the effect the orders made thereunder in this case could have had on the defendant ship while she was lying in a Canadian port. All of them were very learned jurists, very familiar with Japanese law and particularly with the Bankruptcy

autre fait lorsque se pose la question du fardeau de la preuve: la partie qui l'invoque à l'appui de sa prétention doit en faire la preuve. En pratique, cependant, l'obligation de prouver un tel fait, surtout lorsqu'elle comporte une difficulté d'interprétation, peut passer d'une partie à l'autre au cours de l'audition, ce qui oblige les deux parties à produire la preuve qui s'y rapporte, et la Cour doit prendre en considération l'ensemble de la preuve produite. Ce n'est que lorsque la Cour ne peut arriver à une conclusion précise sur l'effet prétendu de la loi étrangère, que la question du fardeau de la preuve peut avoir une réelle importance. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

2. En tant que fait, la loi étrangère doit être prouvée par les dépositions de témoins experts dont il faut faire la critique mais qui constituent tout de même le seul fondement à partir duquel la Cour peut tirer sa conclusion. Lorsque les dépositions de ces témoins sont contradictoires, la Cour pourrait devoir [TRADUCTION] «examiner et interpréter le passage cité en lui-même pour arriver à une conclusion satisfaisante» (*Phipson on Evidence*, 11^e éd., paragraphes 1292 et 1293). Ce principe est bien connu et on peut facilement l'accepter. Mais l'avocat du défendeur voudrait y ajouter une réserve: il prétend que, dans l'examen et l'interprétation de la loi étrangère applicable, la Cour doit faire comme s'il s'agissait d'une loi de notre pays. Je ne suis pas d'accord. A mon avis, la Cour a l'obligation de s'efforcer d'évaluer l'état présent de la loi au Japon, sans tenir compte de ce qu'elle pourrait devenir demain sous l'influence créatrice possible de la jurisprudence japonaise. En d'autres mots, il n'appartient pas à la Cour d'introduire une nouvelle façon d'interpréter une loi japonaise. On comprendra mieux ces dernières remarques quand je me reporterai à la preuve produite à l'audience mais, comme elles touchent au cœur même du problème, j'ai pensé qu'il pourrait être utile de les faire à ce stade-ci.

Comme je l'ai dit précédemment, on a fait appel à sept experts pour témoigner sur l'interprétation à donner à la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et sur l'effet que les ordonnances rendues en l'espèce auraient pu avoir sur le navire défendeur pendant qu'il se trouvait dans un port canadien. Tous des juristes éminents, ils connaissaient bien la loi japonaise et tout particulièrement

Law and the Corporate Reorganization Law of Japan. Two are leading scholars and authors, two are retired judges, the others are practising lawyers. All of them, although in varying degrees, have greatly impressed me. To choose between their conflicting views would at first sight appear to be an impossible task. Yet, it did not prove to be so, as it turned out that there was no real choice to be made among the various opinions expressed simply because, when analyzed, these opinions were not as divergent as they first appeared to be. In other words, as a rapid review thereof will show, the areas of apparent conflict between the expert testimonies, for the needs of this trial, can and must be reconciled.

Prior to 1952, there were three judicial devices available in Japan for the liquidation or the rehabilitation of insolvent debtors or those in serious financial difficulties: a straight bankruptcy proceeding, a composition proceeding, and an arrangement proceeding for stock corporations. In 1952, corporate reorganization was added. The new proceeding was adopted as a result of the influence of the American occupation authorities and its basic structure was borrowed from an American model, the U.S. *Bankruptcy Act*, Chapter 10 Rules. However, it differed on many points from its American counterpart: the new institution had to fit into the Japanese civil law system and harmonize with existing insolvency proceedings. In 1967, in order to remedy some failings which came to light during the fifteen years following its enactment, the new law was subjected to a large-scale amendment.

The objectives of the Corporate Reorganization Law are somewhat different from and broader than those of traditional bankruptcy proceedings. They are not merely to aid and rehabilitate a debtor in difficulty while assuring equal treatment between his creditors. The law's first objective is to find ways to maintain a business which is in financial difficulty as a viable and productive concern. The legislators had in mind businesses of a relatively substantial size, conducted in the form of

la loi sur la faillite et la loi sur la réorganisation des compagnies. Deux d'entre eux sont des professeurs et auteurs de prestige, deux sont des juges à la retraite, les autres des avocats en exercice. Ils m'ont tous grandement impressionné, quoique à des niveaux différents. On aurait pu penser à première vue que la tâche de faire un choix entre leurs opinions divergentes serait impossible. Pourtant ce ne fut pas le cas, pour le motif qu'en définitive il n'y eut pas de choix véritable à faire entre les diverses opinions exprimées car, après examen, ces opinions s'avèrent n'être pas aussi divergentes qu'elles paraissaient l'être au début. En d'autres termes, ainsi que le fera ressortir un examen rapide de leur contenu, on peut et doit réconcilier, pour les besoins du procès, les points de divergence apparente qui existent entre les dépositions des experts.

Avant 1952, il y avait au Japon trois procédures judiciaires visant la liquidation ou la réhabilitation des débiteurs insolvables ou de ceux qui se trouvaient dans une situation financière difficile: une procédure de faillite directe, une procédure de concordat et une procédure d'arrangement applicable aux sociétés par actions. En 1952, on y a ajouté la réorganisation des compagnies. Cette nouvelle procédure a été adoptée sous l'influence des autorités d'occupation américaines et sa structure fondamentale a été empruntée à un modèle américain, la *Bankruptcy Act* des États-Unis, Chapter 10 Rules. Elle en diffère cependant sur plusieurs points: il était nécessaire d'ajuster la nouvelle institution au système de droit civil japonais et de la faire concorder avec les procédures déjà existantes en matière de faillite. En 1967, pour résoudre quelques défaillances observées pendant les quinze premières années d'application, on a apporté des modifications importantes à la nouvelle loi.

Les objectifs de la loi sur la réorganisation des compagnies sont quelque peu différents et plus larges que ceux des procédures usuelles de faillite. Ils ne consistent pas simplement à aider et à réhabiliter un débiteur en difficulté tout en veillant à ce que ses créanciers soient traités sur un même pied. La loi cherche avant tout des moyens pour conserver à une entreprise qui éprouve des difficultés financières sa viabilité et sa productivité. Les législateurs avaient à l'esprit des entreprises d'une

stock corporations, the activities of which could be considered as having some influence on the national economy and the labour market. Under the law, the commercial activities of the corporation whose application for reorganization is granted are to be continued while the proceeding goes on; the business is maintained as before by one or several court-appointed administrators. One of the basic features of the law is that all of the creditors of the corporation are affected by the reorganization that is being carried on, and not only the unsecured ones as in other traditional insolvency proceedings. Commencement of a corporate reorganization works automatically to prohibit the enforcement of security interest (articles 67, 112, 123) and even previous to that, while the application is being considered, the secured creditors may be enjoined by the Court from enforcing their rights (article 37). The secured creditors' remedy is the same as that of the unsecured ones: they must file their claim with the Court and be satisfied with what may be given them pursuant to the reorganization plan (articles 112, 123, 241).

This general information on the history of the law and its main features, although brief and somewhat superficial, is nevertheless sufficient, I believe, to permit us to come to grips with the problem we have to deal with here. The following question is obviously at the root of that problem. When a corporate reorganization proceeding is commenced in Japan with regard to a corporation that has assets in a foreign country, should such proceeding be effective on the debtor's properties situated abroad as well as on its properties situated in Japan? This question, it can easily be seen, is a fundamental one which arises with respect to any bankruptcy or reorganization proceedings commenced in any country when the debtor has assets in another country, and the answer need be given by domestic legislative policy, i.e. by the law of the country where the proceedings are commenced, since in the absence of specific international convention no principle of international law is involved. Where the answer is in the affirmative, the authors state that the "principle of universality" has been adopted while, where the answer is in the negative, the principle is called "principle of territoriality". The reasons why a legislature might

certaines envergure, organisées sous forme de sociétés par actions et dont l'activité pouvait être considérée comme ayant un certain effet sur l'économie nationale et le marché du travail. En vertu de cette loi, les activités commerciales de la compagnie dont la demande de réorganisation a été accueillie doivent se continuer pendant que se poursuit la procédure; l'entreprise est gérée par un ou plusieurs administrateurs désignés par le tribunal. L'un des traits fondamentaux de la loi, c'est que la réorganisation en cours affecte tous les créanciers de la compagnie, et non pas seulement les titulaires de réclamations non garanties comme c'est le cas dans les procédures habituelles de faillite. Dès que la réorganisation commence, toute exécution des droits garantis est automatiquement interdite (articles 67, 112, 123) et même antérieurement, pendant que la demande fait encore l'objet d'examen, le tribunal peut interdire aux créanciers garantis d'exécuter leurs droits (article 37). Ces créanciers ont les mêmes recours que les titulaires de réclamations non garanties: ils doivent déposer leurs réclamations devant le tribunal et se contenter de ce qui peut leur être attribué à la suite du plan de réorganisation (articles 112, 123, 241).

Ces renseignements généraux sur l'évolution historique de la loi et ses principales caractéristiques suffisent, je crois, même s'ils sont brefs et quelque peu superficiels, pour nous permettre de saisir le problème qui nous occupe en l'espèce. La question suivante est évidemment à la racine de ce problème. Lorsque commence au Japon une procédure de réorganisation d'une compagnie ayant des biens à l'étranger, cette procédure s'applique-t-elle aux biens du débiteur situés à l'étranger au même titre qu'à ceux situés au Japon? On peut facilement voir que cette question fondamentale se pose pour toute procédure de faillite ou de réorganisation déclenchée dans tout pays lorsque le débiteur a des biens dans un autre pays, et la réponse ne peut être trouvée que dans la législation interne, c.-à-d. celle du pays où les procédures ont commencé, puisqu'en l'absence de convention internationale spécifique, aucun principe de droit international n'est mis en jeu. Si la réponse est affirmative, les auteurs déclarent que le «principe de l'universalité» a été adopté, tandis que si la réponse est négative, c'est le «principe de la territorialité». Nous n'avons pas à déterminer ici les raisons pour lesquelles une législature a pu adopter un principe plutôt qu'un

adopt one principle rather than the other are not here in question, although it can readily be seen that while the "principle of universality" appears to be more satisfactory in itself, to be given full effect the cooperation of the foreign states is required and it is certainly less in keeping with the idea that insolvency proceedings are a form of collective compulsory proceedings involving an exercise of the sovereign power of a state.

The answer given by the Japanese legislature to the question of the extra-territorial effect of the corporate reorganization proceedings is different from that found in the American legislation, and is expressed in article 4 of the Law which, in the translation that was furnished to the Court, reads as follows:

Article 4. Reorganization proceedings commenced in Japan shall be effective with respect to only those properties of the company which exist in Japan.

2. Reorganization proceedings commenced in a foreign country shall not be effective with respect to properties situated in Japan.

3. Obligations, of which demand may be made by way of judicial proceedings under the Code of Civil Procedure (Law No. 29 of 1890), shall be deemed to exist in Japan.

This article 4 of the Corporate Reorganization Law repeats *verbatim* article 3 of the Bankruptcy Law enacted in 1922. No one in Japan, familiar with the law, has ever doubted that the Japanese legislature intended in 1952 to make the new Corporate Reorganization Law subject to the same territoriality principle as the Bankruptcy Law already in force. And the legal doctrine in Japan is unanimous as to the consequences that derive from such a position. No one, so far, has ever publicly disputed the principle that where bankruptcy or corporate reorganization proceedings have been commenced in Japan with regard to a Japanese debtor, his creditors, whether Japanese or not, are permitted by virtue of article 3 of the Bankruptcy Law or article 4 of the Corporate Reorganization Law, to take any steps or to institute any actions or legal proceedings before a foreign court against property situated outside Japan. And no one, so far, has ever publicly disputed that creditors holding mortgages on properties of a debtor, either bankrupt or being reorganized, which are situated outside Japan, are permitted to foreclose their mortgages and assert their rights before the foreign court having jurisdiction. In the sole judicial decision that has dealt with either of the two

autre, bien qu'il soit évident que, tout en admettant que le «principe de l'universalité» paraît plus satisfaisant en soi, la coopération des gouvernements étrangers est nécessaire pour lui donner plein effet et le «principe de l'universalité» concorde certainement moins avec l'idée que les procédures de faillite constituent une forme de procédures coercitives de nature collective comportant un exercice du pouvoir souverain d'un état.

La réponse qu'a donnée la législature japonaise à la question de l'effet extra-territorial des procédures de réorganisation des compagnies diffère de celle trouvée dans la loi américaine; elle est exprimée à l'article 4 de la loi, dont voici une version française fondée sur la traduction anglaise déposée devant la Cour:

Article 4. Les procédures de réorganisation commencées au Japon n'ont d'effet que sur les biens de la compagnie qui se trouvent au Japon.

2. Les procédures de réorganisation commencées à l'étranger n'ont pas d'effet sur les biens situés au Japon.

3. Les obligations, dont on peut exiger l'exécution par voie de procédures judiciaires en vertu du Code de procédure civile (Loi n° 29 de 1890) sont censées se trouver au Japon.

Cet article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies a repris textuellement l'article 3 de la loi sur la faillite adoptée en 1922. Ceux qui connaissent bien la loi au Japon n'ont jamais douté qu'en 1952 la législature japonaise voulait soumettre la nouvelle loi sur la réorganisation des compagnies au même principe de territorialité que la loi sur la faillite alors en vigueur. Et la doctrine juridique au Japon est unanime en ce qui concerne les conséquences à en tirer. Jusqu'ici personne n'a jamais mis publiquement en doute le principe que, lorsque des procédures de faillite ou de réorganisation ont commencé au Japon relativement à un débiteur japonais, l'article 3 de la loi sur la faillite ou l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies permettent à ses créanciers, qu'ils soient japonais ou non, de prendre toute mesure ou instituer toute action ou procédure juridique devant un tribunal étranger contre des biens situés en dehors du Japon. Et jusqu'ici personne n'a jamais mis publiquement en doute le droit des détenteurs d'hypothèques grevant les biens d'un débiteur, failli ou en cours de réorganisation, situés en dehors du Japon, de faire saisir les biens hypothéqués et de faire valoir leurs droits devant un tribunal étranger compétent. Cette opinion tradi-

sections, a decision dealing with section 3 of the Bankruptcy Law, the traditional opinion was clearly upheld. And to complete the picture I should add that the main expert called on behalf of the defendant, Professor Taniguchi, a leading authority in Japan, in his book on the insolvency law published two years ago, did not hesitate to adopt the traditional views along with all his colleagues.

Up to this point, the situation is clear: the seven expert witnesses are all agreed. Their difference of opinion takes shape only beyond this point. While the experts for the plaintiff firmly believe that the unanimously accepted interpretation of article 4 of the Corporate Reorganization Law is strictly founded in its wording and remains the only possible one, Professor Taniguchi and the two other jurists who testified for the defendant think otherwise, and expressed the opinion that the traditional views could and should be put aside. Their thesis is based on the following reasoning.

The "territoriality principle" embodied in the laws of Japan dealing with insolvency proceedings leads to obviously unsatisfactory results in all cases where valuable foreign assets are involved, which cases are bound to occur more and more often in the future, in view of the increasing international investments and economic activities of Japanese industries and firms. In reorganization proceedings, a strict and unqualified application of the principle can even lead to absurd results. The very purpose of the law may be completely frustrated, as the present case shows, since a shipping company engaged in international trade may hardly continue its operations with the prospect of seeing its ships arrested abroad. It would appear that, not only the legislators of 1952 and those of 1968, but all of the commentators, practitioners and authors have failed to properly address their minds to these regrettable consequences. The "territoriality principle" should definitely be reconsidered, as to its application, because it may restrict the effect of Japanese insolvency proceedings more than is necessary.

tionnelle a été confirmée dans la seule décision judiciaire portant sur l'un ou l'autre de ces deux articles, soit une décision mettant en cause l'article 3 de la loi sur la faillite. Pour compléter, je dois ajouter que le principal expert cité pour le compte du défendeur, le professeur Taniguchi, autorité marquante au Japon, n'a pas hésité à adopter les mêmes vues traditionnelles que ses collègues, dans son livre sur le droit de la faillite publié il y a deux ans.

Jusqu'ici, la situation est claire: les sept témoins experts sont d'accord. Ils ne diffèrent dans leurs opinions qu'à partir de ce point. Alors que les experts cités pour le compte de la demanderesse croient fermement que l'interprétation unanimement acceptée de l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies est strictement basée sur son libellé et reste la seule interprétation possible, le professeur Taniguchi et les deux autres juristes qui ont témoigné en faveur du défendeur pensent différemment et ont exprimé l'opinion que les vues traditionnelles pouvaient et devaient être rejetées. Voici le raisonnement qui sert de fondement à leur thèse.

Le «principe de la territorialité» incorporé dans les lois japonaises relatives aux procédures de faillite conduit à des conséquences évidemment peu satisfaisantes dans tous les litiges mettant en cause des biens de valeur situés à l'étranger, ce qui est susceptible de se produire de plus en plus fréquemment à l'avenir, étant donné l'accroissement des investissements et des activités économiques des industries et des entreprises japonaises à l'étranger. Dans des procédures de réorganisation, l'application rigoureuse et sans réserve de ce principe peut même conduire à des résultats absurdes. L'objectif même de la loi peut être neutralisé comme le montre la présente affaire, puisqu'une compagnie de transport maritime faisant affaire à l'échelle internationale peut difficilement continuer ses opérations si ses navires peuvent être saisis à l'étranger. Il semble que, non seulement les législateurs de 1952 et ceux de 1968, mais aussi les commentateurs, les praticiens et les auteurs n'ont pas étudié ces conséquences regrettables. Il faudrait certainement réexaminer le «principe de la territorialité» en ce qui concerne son application, car il peut restreindre l'effet des procédures japonaises de faillite plus qu'il n'est nécessaire.

Of course, goes on the reasoning, a legislative intervention would be the ideal remedy, but in the meantime a new and different interpretation to article 4 of the Corporate Reorganization Law could be sustained that would minimize the ill effects of its provisions as they have so far been understood. It could first be recognized that Japanese corporate reorganization proceedings have a kind of "potential" effect over the foreign assets of the company involved, in view of the fact that, if these foreign assets are, for some reason, brought into Japanese territory, they will become automatically subject to the power of the court-appointed administrator. It is indeed a "potentiality" which is all the more real since the administrator has means to cause some of those assets to be repatriated, either through the employees of the company who are under his authority or through the directors who are duty bound to cooperate with him. Such "potentiality", when properly recognized, could then be considered as bringing the foreign assets within the scope of article 4 of the Law, at least to the degree required to make the prohibition against individual collection applicable thereto. Moreover, in the case of a ship, it is not even necessary to rely on that new "potentiality" concept: it could be said that even when it is in foreign waters, by reason of its Japanese registry, a ship continues to "exist" in Japan within the meaning of article 4 and, more precisely, within the meaning of the Japanese rather vague and flexible word *aru* used therein. For the purpose of the Corporate Reorganization Law, a ship would always be deemed to be *legally*, if not *physically*, "existing" in Japan.

The above summarizes as accurately as I can the reasoning on which the opinions of Professor Taniguchi and his two colleagues are based, although I realize that the summary unfortunately does not do justice to all of the subtleties of thought which they expressed. Such a reasoning appears to me difficult to accept as it shows obvious weaknesses. On the one hand, the new interpretation suggested seems to me to go so far beyond the express statutory language of the enactment that I doubt whether any court could accept it, however wide the powers of that court might be to construe the law. On the other hand, it

Bien sûr, continue le raisonnement, une intervention législative constituerait la mesure idéale, mais en attendant on pourrait proposer une interprétation nouvelle et différente de l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies qui minimiserait les conséquences fâcheuses de ses dispositions telles qu'elles ont été comprises jusqu'à maintenant. Tout d'abord, on pourrait reconnaître que les procédures de réorganisation des compagnies au Japon ont une sorte d'effet «éventuel» sur les biens de la compagnie situés à l'étranger, étant donné que, si pour quelque raison ces biens sont amenés en territoire japonais, ils tombent automatiquement sous le pouvoir de l'administrateur désigné par le tribunal. Cette «éventualité» est d'autant plus réelle que l'administrateur a des moyens de faire rapatrier certains de ces biens, soit par l'intermédiaire des employés de la compagnie travaillant sous son autorité, soit par l'intermédiaire des gestionnaires qui sont tenus de coopérer avec lui. Si elle est bien reconnue, cette «éventualité» pourrait être considérée comme faisant entrer les biens situés à l'étranger dans le champ d'application de l'article 4 de la loi, au moins dans la mesure requise pour rendre applicable l'interdiction des réclamations individuelles. En outre, dans le cas d'un navire, il n'est même pas nécessaire de se baser sur ce nouveau concept d'«éventualité»: on pourrait dire que, même lorsqu'il se trouve dans des eaux étrangères, un navire, à cause de son enregistrement au Japon, continue à «se trouver» au Japon au sens de l'article 4, et, de façon plus précise encore, au sens du mot japonais plutôt vague et flexible *aru* y employé. Aux fins de la loi sur la réorganisation des compagnies, un navire serait toujours réputé *juridiquement*, sinon *matériellement*, «se trouver» au Japon.

Voilà qui résume de la façon la plus exacte possible le raisonnement qui sert de fondement aux opinions du professeur Taniguchi et de ses collègues, quoique je reconnaisse que ce résumé ne rend malheureusement pas toutes les finesses de pensée qu'ils ont exprimées. Ce raisonnement me paraît difficile à accepter à cause de ses faiblesses évidentes. D'une part, l'interprétation suggérée va tellement au-delà du langage explicite de la loi que je doute qu'un tribunal puisse l'accepter quelque étendu que puisse être le pouvoir de ce tribunal dans l'interprétation de la loi. D'autre part, il pourrait être vrai, comme l'a soutenu l'avocat du

might be true, as advanced by counsel for the defendant, that for certain purposes a ship remains, even abroad, under the law of the country where she is registered (although, to my mind, the only place where such a rule can possibly be held to be applicable is on the high seas where a ship would be deemed to be situated in her port of registry, as she is then subject to no authority except that of the State whose flag she flies), but the purpose in question here is that of attachment and indeed the criterion behind article 4 of the Corporate Reorganization Law is manifestly the possibility to be subject to a compulsory execution by order of the Court, and in that sense it seems to me impossible to hold that a ship lying in Hamilton, Canada, can in law be deemed to "exist" in Japan. But in any event, whatever be my difficulty in accepting to go along the lines of reasoning followed by the experts for the defendant, I simply believe that I am not in a position that would permit me to take their thesis into consideration and appreciate it.

The comments I made at the outset may now be seen in their true perspective. As I envisage it, my duty is to apply to this case the law of Japan as it is today, and in order to ascertain what that law is, in the absence of any direct Court precedent, I cannot adopt an approach that would lead me to go beyond the plain meaning of the statutory language and to give a provision of the law an interpretation contradicting a view unanimously held, up to this day, by all the practitioners, commentators and scholars of Japan. As I already said, it is not for a Canadian Court to initiate a completely new interpretation of a Japanese statute, however regrettable its effects might suddenly appear when read in its natural and traditional sense.

In my opinion, as the law now stands in Japan, the commencement of corporate reorganization proceedings against the owners does not preclude the plaintiff from foreclosing its mortgage and asserting its rights against the defendant ship while she is lying in a Canadian port, some of the events of default agreed upon in the deed of mortgage having undoubtedly occurred. The action was not brought in violation of any Japanese law or of any judicial orders made thereunder, since the

défendeur, qu'à certaines fins, un navire, même à l'étranger, continue d'être régi par la loi du pays où il est enregistré (quoiqu'à mon avis, cette règle ne peut s'appliquer qu'en haute mer où le navire serait réputé situé à son port d'enregistrement, car il n'est alors soumis à aucune autorité, si ce n'est celle de l'État dont il bat pavillon), mais en l'espèce il s'agit de saisie et en fait le critère sous-jacent à l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies est manifestement la possibilité d'être soumis à une exécution forcée par ordonnance de la cour, et, en ce sens, il me semble impossible de conclure qu'un navire à l'ancre à Hamilton, au Canada, puisse, en droit, être réputé «se trouver» au Japon. Mais de toute façon, quelle que soit ma difficulté à me rallier à la manière de raisonner adoptée par les experts cités en faveur du défendeur, je crois tout simplement que ma situation ne me permet pas d'examiner leur thèse et de porter un jugement sur sa valeur.

On peut remettre ici dans leur perspective les observations que j'ai faites au début. A mon avis, mon devoir consiste à appliquer au présent litige la loi japonaise telle qu'elle est aujourd'hui et, pour établir ce qu'elle est, en l'absence de tout précédent jurisprudentiel, je ne peux adopter une approche qui me conduirait au-delà du sens habituel des mots utilisés par le législateur et me ferait donner à une disposition de la loi une interprétation qui soit en contradiction avec l'opinion unanimement adoptée, jusqu'à ce jour, par tous les praticiens, commentateurs et professeurs au Japon. Comme je l'ai déjà dit, il n'appartient pas à un tribunal canadien d'adopter une interprétation entièrement nouvelle d'une loi japonaise, quelque malheureux que puissent se révéler ses effets lorsqu'on l'interprète suivant son sens naturel et traditionnel.

A mon avis, dans l'état actuel de la loi au Japon, le déclenchement de procédures de réorganisation contre les propriétaires n'empêche pas la demanderesse de réaliser sa créance et de faire valoir ses droits contre le navire défendeur pendant qu'il se trouve dans un port canadien, car certains des cas de défaut prévus par les parties dans l'acte d'hypothèque se sont manifestement réalisés. L'action n'a pas été intentée en contravention à quelque loi japonaise ou à quelque ordonnance judiciaire

right it was meant to assert and enforce was a valid one under the laws of Japan. The "jurisdiction clause" agreed upon in article 18 of the sales contract by instalments did not constitute a bar to the proceedings, since that clause obviously related only to a dispute between the parties in the execution of the contract, and could not apply in the event of foreclosure where the only court that could have jurisdiction was that under the authority of which the ship could then be arrested. In bringing the action in this Court the plaintiff was not "forum shopping" nor was it abusing the process of the Court, since there was no other forum where its right could be so asserted and enforced. This Court, having undoubtedly jurisdiction to entertain an action *in rem* based on the foreclosure of a mortgage against a ship lying in Canadian territory, has no alternative but to recognize the plaintiff's right and give effect to its claim.

There remains the question of *quantum*. This can be dealt with briefly. By his cross-examination of the plaintiff's representative, counsel for the defendant was able to show the high price Issei Kisen paid to obtain the necessary financing it required to add the *Kosei Maru* to the company's fleet, but he came far short of making a case against the agreements entered into by the parties and on which the action is based. These contracts are governed by the laws of Japan and there is no suggestion whatever that under those laws they would not be fully effective and enforceable.

The calculation of the amount due to the plaintiff under the contracts is detailed in paragraph 12 of the amended statement of claim. It was explained by the plaintiff's representative and was not seriously disputed. I must accept it. The amount is 1,216,211,875 yen or, converted to Canadian dollars at the admitted rate of exchange applicable as of the date of the filing of the statement of claim, \$7,613,480.

Together with this amount, the plaintiff claims interest at the commercial rate of 12% per annum, plus an additional 14.6% per annum giving effect to the penalty clause stipulated in article 3 of the sales contract by instalments, both to be computed up to the time the vessel is sold and the funds

rendue en vertu de la loi japonaise, puisque le droit qu'elle cherche à faire valoir et à appliquer est valable en vertu des lois japonaises. La «clause de compétence» adoptée par les parties à l'article 18 du contrat de vente à tempérament ne constitue pas une fin de non-recevoir opposable aux procédures, puisqu'il est évident que cette clause se rapporte seulement à un différend entre les parties relativement à l'exécution du contrat et n'est pas applicable en cas de forclusion alors que le seul tribunal compétent est celui qui peut ordonner la saisie du navire. En intentant son action devant la Cour fédérale, la demanderesse n'a pas cherché à se choisir un tribunal et n'a pas abusé des procédures de la Cour, car elle ne pouvait faire valoir et exécuter son droit nulle part ailleurs. La Cour fédérale est certainement compétente pour entendre une action *in rem* fondée sur la forclusion du droit qu'accorde une hypothèque grevant un navire qui se trouve en territoire canadien, et elle ne peut faire autrement que reconnaître le droit de la demanderesse et donner suite à sa réclamation.

Reste la question du quantum, qui peut être réglée brièvement. Dans son contre-interrogatoire du représentant de la demanderesse, l'avocat du défendeur a pu montrer quel prix élevé Issei Kisen a payé pour se procurer le financement nécessaire à l'addition du *Kosei Maru* à la flotte de la compagnie, mais il n'a pas du tout réussi dans son attaque contre les accords conclus par les parties et qui servent de fondement à l'action. Ces contrats sont régis par les lois du Japon et rien ne permet de penser qu'en vertu de cette loi ils ne seraient pas entièrement valides et applicables.

Le calcul du montant dû à la demanderesse en vertu des contrats a été fait au paragraphe 12 de la déclaration modifiée. Le représentant de la demanderesse l'a expliqué et on ne l'a pas sérieusement contesté. Je dois accepter ce montant de 1,216,211,875 yens ou, \$7,613,480, la conversion en dollars canadiens étant faite au taux de change reconnu applicable à la date du dépôt de la déclaration.

En même temps que ce montant, la demanderesse réclame des intérêts au taux commercial de 12 p. 100 l'an, plus un taux supplémentaire de 14.6 p. 100 l'an en application de la clause de pénalité stipulée à l'article 3 du contrat de vente à tempérament, les deux taux devant être calculés jusqu'au

made available for distribution. I do not agree. First, while the penalty stipulated in article 3 of the sales contract by instalments, to which reference is made in article 1 of the deed of mortgage, is valid and must be enforced, my construction of these documents leads me to believe that such penalty was meant to cover all of the damages the plaintiff could suffer by reason of a delay in receiving its due. I do not see on what basis an additional interest at the rate of 12% per annum could be granted. Second, these contracts on which the action is based can and must be given effect only until judgment is rendered. Where the judgment is for a specific amount—which will be the case here as prayed for—that amount cannot bear interest after judgment at a higher rate than the Canadian legal rate of 5% per annum.

Accordingly, the plaintiff will have judgment against the defendant for the payment of the amount of \$7,613,480 together with interest at the rate of 14.6% per annum from the 16th day of October, 1978, until the date of judgment and its costs of this action, and for the appraisal and sale of the defendant ship, the *Kosei Maru*.

Counsel for the plaintiff may prepare and submit an appropriate judgment to give effect to these conclusions. If counsel cannot agree on the terms of the pronouncement, oral or written submissions may be made to me. I shall then settle the form of the judgment.

a moment de la vente du navire et de la disponibilité des fonds pour la répartition. Je ne suis pas d'accord. D'abord, tout en admettant que la clause de pénalité stipulée à l'article 3 du contrat de vente à tempérament, à laquelle renvoi a été fait dans l'article 1 de l'acte d'hypothèque, est valide et doit être appliquée, cette pénalité, suivant mon interprétation des documents en question, est destinée à couvrir tous les dommages que la demanderesse a pu subir en raison du retard dans le recouvrement de sa créance. Je ne vois pas sur quoi fonder un intérêt supplémentaire au taux de 12 p. 100 l'an. En outre, les contrats servant de base à l'action ne peuvent ni ne doivent avoir d'effet après le prononcé du jugement. En cas de jugement pour un montant spécifique—ce sera le cas ici comme on l'a demandé—le montant ne peut porter intérêt après jugement à un taux plus élevé que le taux légal canadien de 5 p. 100 l'an.

d En conséquence, la demanderesse obtiendra jugement contre le défendeur pour le paiement d'un montant de \$7,613,480 avec intérêt calculé au taux de 14.6 p. 100 l'an du 16 octobre 1978 jusqu'à la date du jugement, ainsi que pour le paiement de ses frais de la présente action, et elle pourra obtenir l'évaluation et la vente du navire défendeur, le *Kosei Maru*.

f L'avocat de la demanderesse peut préparer et soumettre un projet de jugement approprié pour donner suite aux présentes conclusions. Si les avocats ne peuvent s'entendre sur le libellé du jugement, ils pourront me présenter leurs propositions verbales ou écrites. Je fixerai alors la forme du jugement.

A-392-78

A-392-78

Isaac Dallialian (*Appellant*)

v.

Unemployment Insurance Commission (*Respondent*)

and

Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte and Ryan JJ.—Montreal, November 21 and 22, 1978.

Judicial review — Unemployment insurance — Receipt of pension under Quebec Pension Plan during benefit period — Provision requiring early termination of benefit period on such pension becoming payable replaced before applicant's pension became payable — Replacement section providing for early termination only on applicant's attaining sixty-five — Whether or not benefit period terminated by virtue of earlier section — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 31(3),(4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This section 28 application is directed against the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, holding that the applicant was not entitled to the unemployment insurance benefits that he was claiming. A benefit period for applicant, who was born in December 1906, was established in July 1975, and terminated by the Commission on February 1, 1976, pursuant to section 31(3)(b) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. At the time the benefit period was established, section 31(3)(b) provided for termination during the week a retirement pension became payable to a beneficiary under the Canada or Quebec Pension Plans. The section was amended January 1, 1976, to provide only that any benefit period would terminate on a claimant's attaining sixty-five years. The issue is whether the benefit period was terminated by virtue of the original section 31(3), when the pension became payable to him under the Quebec Pension Plan although that provision had been repealed on January 1, 1976.

Held, the application is allowed. In order to determine whether applicant is entitled to these benefits, reference must be made to the Act as it existed subsequent to February 1, 1976, not as it had existed previously. The right cited by applicant came into being at that time for the Act no longer said that a claimant could not receive unemployment insurance benefits if he was receiving a pension under the Quebec Pension Plan. The applicant could not be deprived of the right to receive the benefits he claimed by reason of the fact that after January

Isaac Dallialian (*Appelant*)

c.

a

La Commission d'assurance-chômage (*Intimée*)

et

b

Le sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

c

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Pratte et Ryan—Montréal, les 21 et 22 novembre 1978.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Perception d'une rente en vertu du Régime de rentes du Québec au cours de la période de prestations — Disposition prévoyant la fin prématurée d'une période de prestations lorsqu'une telle rente devient payable remplacée avant que la rente du requérant ne soit versée — L'article de remplacement prévoit la fin prématurée d'une période de prestations au moment seulement où le requérant atteint l'âge de soixante-cinq ans — La période de prestations s'est-elle terminée comme le stipulait l'ancien article? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 31(3),(4) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Cette demande faite en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision d'un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui a jugé que le requérant n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage qu'il réclamait. Une période de prestations a été établie, en juillet 1975, au profit du requérant, né en décembre 1906, et a pris fin, comme l'a décidé la Commission, le 1^{er} février 1976, en vertu de l'article 31(3)(b) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. A l'époque de l'établissement de la période de prestations, l'article 31(3)(b) prévoyait qu'une période de prestations devait se terminer au cours de la semaine où un prestataire obtenait le droit de percevoir une pension de retraite en vertu du Régime de pensions du Canada ou du Régime de rentes du Québec. Cet article a été modifié le 1^{er} janvier 1976; aux termes du nouveau texte, toute période de prestations doit se terminer au moment où le prestataire atteint l'âge de soixante-cinq ans. La question est de savoir si la période de prestations s'est terminée comme le stipulait l'ancien article 31(3), lorsque le requérant a acquis le droit de percevoir une rente en vertu du Régime de rentes du Québec, malgré l'abrogation de cette disposition le 1^{er} janvier 1976.

Arrêt: la demande est accueillie. Afin de déterminer si le requérant avait droit aux prestations, il faut renvoyer au texte de la Loi tel qu'il existait après le 1^{er} février 1976 et non dans sa forme antérieure. Le droit que fait valoir le requérant est entré en vigueur à ce moment puisque la Loi ne stipulait plus qu'un prestataire n'était pas admissible à des prestations d'assurance-chômage s'il touchait une rente en vertu du Régime de rentes du Québec. Le requérant ne peut être privé de son droit de percevoir les prestations qu'il réclamait pour le motif qu'il

1, 1976 he had received a pension from the Quebec Pension Plan.

Also, *per* Jackett C.J.: The rule of interpretation often invoked by Umpires reaching a contrary conclusion—that unless a contrary intention appears, the repeal of an enactment does not “affect any right . . . acquired . . . [or] accruing . . . under the enactment . . . repealed”—has no application. The only substantive “right” conferred on an insured person is that right which has accrued when those things have happened that entitle him to be paid benefit, and the provision that a person for whom a benefit period is established is “entitled to benefit in accordance with this Part” merely creates an expectancy that is no different in kind from the expectancy of an insured person who is still employed. Apart from the fact that S.C. 1976-77, c. 11 was not law when the Commission made the decision giving rise to these proceedings, it does not apply to these proceedings to alter the result in this case.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. Barrière for appellant.

G. Leblanc for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Barrière, Neuer, Lamarche, Lachine, for appellant. ^e

Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

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

JACKETT C.J.: I concur with the judgment proposed by Pratte J. and with his reasons therefor. His reasons are, in effect, the reasons of the Court. Ordinarily, I would not add anything in such circumstances. However, as we are taking a position in a matter of general importance that differs from that taken by several of the Umpires, I deem it advisable to put on the record, by way of concurring reasons, a somewhat different way of expressing what, in my view, is substantially the same reasoning.

To appreciate the problem raised by this section 28 application, it is necessary to have in mind ⁱ

(a) the procedure established by the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, whereby an insured person establishes his right to benefit, and ^j

avait obtenu le droit de percevoir une rente en vertu du Régime de rentes du Québec après le 1^{er} janvier 1976.

Le juge en chef Jackett: La règle d'interprétation maintes fois évoquée par les juges-arbitres qui parviennent à des conclusions contraires, savoir qu'à moins qu'une intention contraire n'apparaisse, l'abrogation d'un texte de loi n'a pas d'effet sur quelque droit . . . acquis . . . [ou] naissant . . . sous le régime du texte législatif . . . abrogé, ne peut s'appliquer en l'espèce. Le seul «droit» positif conféré à un assuré est le droit né à la suite de situations qui l'ont rendu admissible à des prestations, et la disposition voulant qu'une personne au profit de laquelle une période de prestations est établie soit «admissible au bénéfice des prestations» «en conformité de la présente Partie» ne fait que créer une attente de nature semblable à celle d'un assuré qui détient toujours un emploi. Indépendamment du fait que le chapitre 11 des S.C. 1976-77 n'avait pas force de loi lorsque la Commission a rendu la décision dont appel, ledit chapitre ne peut modifier les conclusions de l'espèce. ^a
^b
^c

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. Barrière pour l'appellant. ^d

G. Leblanc pour l'intimée et le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Barrière, Neuer, Lamarche, Lachine, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Je souscris au jugement du juge Pratte et à ses motifs qui sont, de fait, ceux de la Cour. En temps ordinaire, je n'aurais rien à y ajouter. Toutefois, comme la Cour, en l'espèce, a pris sur cette question d'importance générale une position contraire à celle de plusieurs juges-arbitres, j'estime opportun de verser au dossier des motifs concordants qui expriment en des termes un peu différents ce que je crois être essentiellement le même raisonnement que celui de mon collègue, le juge Pratte. ^g
^h

Pour comprendre le problème posé par la demande introduite en vertu de l'article 28, il est nécessaire de prendre bonne note ⁱ

a) de la procédure, prévue par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, selon laquelle l'assuré établit son droit à des prestations, et

(b) the conditions established by the Act for creation of a *right to benefit*.

For present purposes, the procedure may be described as follows:

First step. Upon becoming unemployed, an insured person makes a claim (sometimes called an "initial claim") (sections 53, 55 and 19) as a result of which the Commission, if satisfied *inter alia* that the applicant is "qualified", in so far as the prescribed periods of insurable employment and interruption of earnings are concerned, establishes a "benefit period" (sometimes called "an initial benefit period") for him, the duration of which is a fixed time subject to earlier termination (sections 17, 19, 20, 31 and 53(3)).

Second step. Upon deeming himself entitled to benefit for a week of unemployment in a benefit period so established, the insured person makes a claim for benefit for that week and the Commission then decides whether or not "benefit is payable . . . for that week" (section 54).

Third step. An insured person who does not accept the Commission's decision may appeal to a Board of Referees from whose decision there is an appeal to an Umpire (sections 94 and 95).

(At this point it might be noted that, upon a benefit period being established it is enacted that "benefit is payable to him" in accordance with Part II of the Act (section 19) but the statute provides that "No person is entitled to any benefit for a week of unemployment in a benefit period . . . until he makes a claim for benefit for that week" and proves that "he meets the requirements entitling him to receive benefit" (section 54).)

The conditions precedent to being entitled to benefit may be summarized for present purposes as follows:

- (a) a benefit period must have been established for the insured person after he has satisfied the Commission that he is "qualified";
- (b) a two week waiting period must have been served (section 23);

b) des conditions fixées par la Loi à la création du *droit à des prestations*.

Aux fins des présents motifs, la procédure peut être ainsi décrite:

Première étape. Dès qu'il est en chômage, l'assuré présente une demande (quelquefois appelée «demande initiale») (articles 53, 55 et 19). Si, à la suite de cette demande, la Commission est convaincue, entre autres, que le demandeur «remplit les conditions requises» du moins en ce qui concerne les périodes prescrites d'emploi assurable et l'arrêt de rémunération, elle établit, au profit dudit assuré, une «période de prestations» (quelquefois appelée «période initiale de prestations») dont la durée, déterminée, est susceptible de se terminer plus tôt (articles 17, 19, 20, 31 et 53(3)).

Deuxième étape. Lorsqu'il se juge admissible aux prestations pour une semaine de chômage au cours d'une période de prestations ainsi établie, l'assuré présente une demande de prestations pour cette semaine. La Commission décide alors si des «prestations sont payables ou non . . . pour la semaine en cause» (article 54).

Troisième étape. L'assuré qui conteste la décision de la Commission peut interjeter appel devant le conseil arbitral, dont la décision peut également être portée en appel devant un juge-arbitre (articles 94 et 95).

(A ce stade, il est bon de préciser qu'après l'établissement d'une période de prestations au profit de l'assuré, «des prestations lui sont dès lors payables» en conformité de la Partie II de la Loi (article 19); par ailleurs, la Loi prévoit qu'«Aucune personne n'est admissible au bénéfice des prestations pour une semaine de chômage au cours d'une période de prestations . . . avant d'avoir présenté une demande de prestations pour cette semaine» et prouvé «qu'elle remplit les conditions requises pour recevoir des prestations» (article 54).)

Les conditions préalables à l'admissibilité aux prestations se résument comme suit:

- a) une fois la Commission convaincue que l'assuré «remplit les conditions requises», il doit être établi une période de prestations à son profit;
- b) il doit s'écouler un délai de carence de deux semaines (article 23);

(c) in respect of any day for which benefit is claimed, it must have been established that he was capable of and available for work and unable to obtain employment or was "incapable" (section 25);

(d) the benefit must be in respect of a period that falls within the benefit period (section 54).

The problem raised in these proceedings is whether a benefit period that was established for the applicant was terminated on or before January 31, 1976 inasmuch as the benefits claimed are in respect of periods after that time. The events giving rise to the problem may be summarized as follows:

1. Prior to January 1, 1976, section 31 of the Act read, in part:

31. (1) Notwithstanding section 19, an initial benefit period shall not be established for a claimant if at the time he makes an initial claim for benefit

(a) he is seventy years or over, or

(b) a retirement pension has at any time become payable to him under the . . . *Quebec Pension Plan*.

(3) Any benefit period established for a claimant under this Part, if not earlier terminated under this Part, terminates at the end of the week in which

(a) he attains the age of seventy years, or

(b) a retirement pension at any time becomes payable to him under the . . . *Quebec Pension Plan*,

whichever first occurs.

2. A benefit period was established for the applicant in July, 1975, when he was between 68 and 69 years of age.

3. By section 10 of chapter 80 of the Statutes of 1974-75-76 (assented to on December 20, 1975), section 31 of the Act was repealed and a new section 31 was enacted reading, in part:

31. (1) Notwithstanding section 19, an initial benefit period shall not be established for a claimant if at the time he makes an initial claim for benefit he is sixty-five years of age or over.

(4) Any benefit period established for a claimant under this Part, if not earlier terminated under this Part, terminates at the end of the week in which he attains the age of sixty-five years.

c) pour chacun des jours pour lesquels il réclame des prestations, l'assuré doit prouver qu'il était capable de travailler et disponible à cette fin et incapable d'obtenir un emploi, ou qu'il était «incapable de travailler» (article 25);

d) les prestations doivent couvrir une période qui tombe dans la période de prestations (article 54).

Le litige en l'espèce consiste à savoir si la période de prestations établie au profit du demandeur s'est terminée au plus tard le 31 janvier 1976, considérant que les prestations ont été réclamées pour des périodes s'étendant au-delà de cette date. Les faits à l'origine de ce litige sont les suivants:

1. Antérieurement au 1^{er} janvier 1976, l'article 31 de la Loi se lisait en partie comme suit:

31. (1) Nonobstant l'article 19, une période initiale de prestations n'est pas établie au profit d'un prestataire si, au moment où il formule une demande initiale de prestations,

a) il est âgé de soixante-dix ans ou plus, ou

b) il a déjà acquis le droit de percevoir une pension ou rente de retraite en vertu . . . du *Régime de rentes du Québec*.

(3) Toute période de prestations établie au profit d'un prestataire aux termes de la présente Partie expire, si elle ne s'est pas terminée plus tôt en vertu de la présente Partie, à la fin de la semaine

a) au cours de laquelle il atteint soixante-dix ans, ou

b) au cours de laquelle il acquiert le droit de percevoir une pension ou rente de retraite en vertu . . . du *Régime de rentes du Québec*, si cette semaine est antérieure à la semaine visée à l'alinéa a).

2. Une période de prestations a été établie au profit du demandeur en juillet 1975 alors qu'il était âgé de 68 ans et quelques mois.

3. L'article 10 du chapitre 80 des Statuts de 1974-75-76 (sanctionné le 20 décembre 1975) a abrogé l'article 31 de la Loi et l'a remplacé par un nouveau texte législatif qui se lit en partie comme suit:

31. (1) Nonobstant l'article 19, une période initiale de prestations n'est pas établie au profit d'un prestataire si, au moment où il formule une demande initiale de prestations, il est âgé de soixante-cinq ans ou plus.

(4) Une période de prestations établie au profit d'un prestataire en vertu de la présente Partie se termine à la fin de la semaine où il atteint l'âge de soixante-cinq ans, ou à une date antérieure si la présente Partie le prévoit.

and, by section 38(2) of chapter 80, it was enacted *inter alia* that section 10 "shall come into force on the 1st day of January, 1976".

4. A retirement pension became payable to the applicant under the Quebec Pension Plan in February, 1976. ^a

Following such series of events, the Commission decided that the appellant was not entitled to benefit after January, 1976. Its position was, in effect, upheld on an appeal to a Board of Referees on October 21, 1977 and, on an appeal to an Umpire, on July 18, 1978. ^b

This section 28 application is to set aside the aforesaid decision of the Umpire. ^c

The neat question raised by these proceedings is whether the benefit period established for the applicant in July 1975 was terminated, by virtue of the original section 31(3), when the pension became payable to him under the Quebec Pension Plan in February 1976, although that provision had been repealed on January 1, 1976. ^d

The provision in question, in so far as applicable, is that a benefit period "terminates . . . at the end of the week in which . . . a retirement pension . . . becomes payable to him . . .". [The italics are mine.] Such a provision, in accordance with the ordinary rules of interpretation, as I understand them, can only operate when it is in force as a rule of law. It is clear that it cannot operate retroactively in the absence of a clear legislative indication. I should have thought that it is at least equally clear that it cannot operate as of a time after it has been repealed, in the absence of such an indication. ^e

¹ *Prima facie* a substantive change in the law only operates in relation to events that happen after the change has taken effect while a procedural change in a law operates "as far as it can be adapted" to enforce rights and obligations of a substantive nature that arose before the change took place. Compare the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, section 36(d) and (f). While the establishment of a benefit period is part of the procedural process for bringing a benefit right into existence, its termination effects a change in the definition of the substantive right to benefit. A change in the law concerning its termination, in the absence of clear legislative indication to the contrary, only operates, therefore, in relation to events that happen after the change has taken place. ^f

L'article 38(2) du chapitre 80 prévoit notamment que l'article 10 «entre en vigueur le 1^{er} janvier 1976».

4. En février 1976, le demandeur a acquis le droit de percevoir une pension de retraite en vertu du Régime de rentes du Québec. ^a

Par la suite, la Commission a décidé que l'appellant ne serait plus admissible au bénéfice des prestations après janvier 1976. Un conseil arbitral et un juge-arbitre ont respectivement, le 21 octobre 1977 et le 18 juillet 1978, maintenu la position de la Commission. ^b

La présente demande, introduite en vertu de l'article 28, vise à faire annuler la décision susmentionnée du juge-arbitre. ^c

En l'espèce, la question précise est de savoir si la période de prestations établie au profit du demandeur en juillet 1975 s'est terminée, comme le stipulait l'ancien article 31(3), lorsqu'il a acquis le droit, en février 1976, de percevoir une rente en vertu du Régime de rentes du Québec, malgré l'abrogation de cette disposition le 1^{er} janvier 1976. ^d

La disposition en cause prévoit qu'une période de prestations «expire . . . à la fin de la semaine . . . au cours de laquelle il acquiert le droit de percevoir une pension ou rente de retraite . . .». [Mis en italiques par mes soins.] Une disposition semblable n'a d'effet que lorsqu'elle est en vigueur comme règle de droit; c'est du moins ce que prescrivent les règles générales d'interprétation, si je les comprends bien. Il est clair que la disposition n'a aucun effet rétroactif à moins que ce ne soit clairement stipulé dans le texte législatif. J'aurais pensé qu'il était tout aussi clair qu'elle n'a aucun effet après son abrogation, en l'absence de toute disposition contraire. ^e

¹ A première vue, une modification du droit positif ne s'applique qu'à des situations survenues après son entrée en vigueur, alors qu'une modification procédurale prévue par la loi s'applique «autant qu'elle peut . . . être adaptée» pour faire valoir des droits et obligations de la nature d'un droit positif survenus avant cette modification. Comparer l'article 36(d) et (f) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23. Alors que l'établissement d'une période de prestations fait partie de la procédure visant à faire naître un droit aux prestations, son expiration apporte un changement à la définition du droit positif aux prestations. Une modification dans un texte législatif concernant l'expiration de cette période, en l'absence de toute disposition stipulant clairement le contraire, ne s'applique, par conséquent, qu'à des situations survenues après l'entrée en vigueur de cette modification. ^f

I should, therefore, have had no hesitation in concluding that the Umpire's decision in this matter should be set aside if it were not for a number of Umpire decisions that have reached a contrary conclusion by invoking a rule of interpretation, to be found in the *Interpretation Act* (section 3(1) and section 35(c)), that, unless a contrary intention appears, the repeal of an enactment does not "affect any right ... acquired ... [or] accruing² ... under the enactment ... repealed". In my view, notwithstanding my great respect for the contrary view of the Umpires, this rule of interpretation has no application. The only substantive "right" conferred on an insured person, as I read the statute, is that right which has accrued when those things have happened that entitle him to be paid benefit, and the provision that a person for whom a benefit period is established is "entitled to benefit in accordance with this Part" merely creates an expectancy that is no different in kind from the expectancy of an insured person who is still employed.³ They are both entitled to benefit in accordance with Part II of the Act as it exists from time to time. That type of expectancy, just like the expectancy of a middle aged person to receive old age pension when he reaches the appropriate age is, in my view, a "privilege or advantage" vested or granted by the statute and, by virtue of section 34 of the *Interpretation Act*, the *Unemployment Insurance Act, 1971* must be construed as reserving to Parliament the power of "revoking, restricting or modifying" any privilege or advantage thereby vested in or granted to insured persons.

The matter should not be left without referring to chapter 11 of the Statutes of 1976-77, which came into force on May 12, 1977. Apart from the fact that the statute was not law when the Commission made the decision giving rise to these proceedings, in my view, it does not apply, by its terms, to alter the result in this case. In so far as section 10 of chapter 80 of the Statutes of 1974-75-76 is concerned, chapter 11's obvious applica-

² What is meant by "accruing" as I understand it is typified by interest on a loan payable at maturity.

³ Compare *Reilly v. The King* [1934] A.C. 176 at p. 180, where it was held that such a rule of interpretation did not aid a person appointed to a statutory office for a term during which the statute was repealed.

Par conséquent, je devrais sans hésiter conclure à l'annulation de la décision du juge-arbitre, si d'autres juges-arbitres n'étaient parvenus à des conclusions contraires en invoquant une règle d'interprétation figurant à l'article 3(1) et à l'article 35c) de la *Loi d'interprétation*, savoir qu'à moins qu'une intention contraire n'apparaisse, l'abrogation d'un texte de loi n'a pas «d'effet sur quelque droit ... acquis ... [ou] naissant² ... sous le régime du texte législatif ... abrogé». Nonobstant mon respect pour les opinions contraires des juges-arbitres, j'estime que cette règle d'interprétation ne peut s'appliquer. A la lecture du texte législatif, il ressort que le seul «droit» positif conféré à un assuré est le droit né à la suite de situations qui l'ont rendu admissible à des prestations, et la disposition voulant qu'une personne au profit de laquelle une période de prestations est établie soit «admissible au bénéfice des prestations» «en conformité de la présente Partie» ne fait que créer une attente de nature semblable à celle d'un assuré qui détient toujours un emploi.³ Ils sont tous deux admissibles au bénéfice des prestations en conformité de la Partie II de la Loi dans sa forme modifiée, à l'occasion. Ce type d'attente, à l'instar de celle d'une personne d'un certain âge qui s'attend à recevoir une pension de vieillesse au moment où elle atteindra l'âge approprié, constitue, à mon avis, un «privilege ou avantage» attribué ou conféré par le texte législatif et, en vertu de l'article 34 de la *Loi d'interprétation*, la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* doit s'interpréter de manière à réserver au Parlement la faculté de «révoquer, restreindre ou changer» tout privilège ou avantage qu'elle confère aux assurés.

On ne peut terminer sans évoquer le chapitre 11 des Statuts de 1976-77 entré en vigueur le 12 mai 1977. Indépendamment du fait que ce texte n'avait pas force de loi lorsque la Commission a rendu la décision dont appel, j'estime que ce chapitre, par son libellé, ne peut modifier les conclusions de l'espèce. Le chapitre 11 s'applique manifestement, en ce qui concerne l'article 10 du chapitre 80 des Statuts de 1974-75-76, à une personne dont la

² On peut citer à titre d'exemple si j'ai bien compris ce terme, l'intérêt sur un emprunt payable à échéance.

³ Comparer avec *Reilly c. Le Roi* [1934] A.C. 176, à la p. 180 où le tribunal a conclu qu'une règle d'interprétation semblable ne pouvait s'appliquer à une personne nommée à un poste statutaire pour un mandat au cours duquel le texte législatif a été abrogé.

tion is to the case of a person whose benefit period was established before January 1, 1976, and who turned 65 after that time. See section 2(b) thereof, which makes its application, in so far as section 10 is concerned, subject to the condition that the insured person had his entitlement to benefit terminated by the application to him of section 10.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against the decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971* holding that applicant was not entitled to the unemployment insurance benefits that he was claiming.

Applicant lost his employment on July 12, 1975. He was then entitled to receive unemployment insurance benefits during the benefit period which the Commission was to establish for him at his request, provided that he satisfied the conditions specified by the Act.

Applicant complied with the Act and the Commission established his benefit period, which was to expire several months after February 1, 1976. It was, however, subject to termination at an earlier date under section 31(3), which then read as follows:

31. ...

(3) Any benefit period established for a claimant under this Part if not earlier terminated under this Part, terminates at the end of the week in which

- (a) he attains the age of seventy years, or
- (b) a retirement pension at any time becomes payable to him under the *Canada Pension Plan* or *Quebec Pension Plan*,

whichever first occurs.

Applicant was born on December 18, 1906. He would not attain the age of seventy years, therefore, until December 1976 and was not affected by section 31(3)(a). Since the pensions referred to in section 31(3)(b) could be paid from the age of sixty-five years, however, the benefit period established for him could be terminated prematurely under this section. Applicant did in fact begin receiving a pension under the Quebec Pension Plan

période de prestations a été établie avant le 1^{er} janvier 1976 et qui a atteint l'âge de 65 ans après cette date. Voir l'article 2b) du chapitre 11 dont l'application, dans la mesure où l'article 10 est visé, est subordonnée à la condition que l'assuré ne soit plus admissible aux prestations par application de l'article 10.

* * *

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision d'un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui a jugé que le requérant n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage qu'il réclamait.

Le requérant a perdu son emploi le 12 juillet 1975. Il avait alors le droit, pourvu qu'il satisfasse aux conditions prévues par la loi, de recevoir des prestations d'assurance-chômage pendant la durée de la période de prestations que, à sa demande, la Commission devait établir à son profit.

Le requérant se conforma à la loi et la Commission établit sa période de prestations. Cette période devait expirer plusieurs mois après le 1^{er} février 1976. Elle était cependant susceptible de se terminer plus tôt en vertu de l'article 31(3) qui se lisait alors comme suit:

31. ...

(3) Toute période de prestations établie au profit d'un prestataire aux termes de la présente Partie expire, si elle ne s'est pas terminée plus tôt en vertu de la présente Partie, à la fin de la semaine

- a) au cours de laquelle il atteint soixante-dix ans, ou
- b) au cours de laquelle il acquiert le droit de percevoir une pension ou rente de retraite en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou du *Régime de rentes du Québec*, si cette semaine est antérieure à la semaine visée à l'alinéa a).

Le requérant était né le 18 décembre 1906. Il ne devait donc atteindre l'âge de 70 ans qu'en décembre 1976 et n'était pas susceptible d'être affecté par l'alinéa a) de l'article 31(3). Cependant, comme les pensions visées à l'alinéa b) de l'article 31(3) pouvaient être payées à partir de l'âge de 65 ans, la période de prestations établie à son profit était susceptible de se terminer prématurément en vertu de cet alinéa b) de l'article 31(3). En fait, le

at the beginning of February 1976. At that time, however, the Act was no longer the same. Section 31 was amended as of January 1, 1976,⁴ and the provisions of section 31(3) were repealed and replaced by the following:

31. ...

(4) Any benefit period established for a claimant under this Part, if not earlier terminated under this Part, terminates at the end of the week in which he attains the age of sixty-five years.

The Commission paid applicant the benefits to which he was entitled from the beginning of his unemployment until February 1, 1976. After that date, however, the Commission refused to pay him any benefits because, from that time on, he was receiving a pension under the Quebec Pension Plan. It is this refusal by the Commission that the *Umpire* upheld in the decision now under appeal.

In my view this decision is without merit and should be set aside.

The benefits claimed by applicant are those to which he would be entitled for a period of unemployment subsequent to February 1, 1976. In order to determine whether he is entitled to these benefits it seems to me that reference must be made to the Act as it existed at that time, not as it had existed previously. It is in fact at that time that the right cited by applicant came into being. At that time the Act no longer said that a claimant could not receive unemployment insurance benefits if he was receiving a pension under the Quebec Pension Plan, since the provision to this effect found in the Act had been revoked on January 1, 1976. It seems clear to me therefore that applicant could not be deprived of the right to receive the benefits he claimed by reason of the fact that after January 1, 1976 he had received a pension from the Quebec Pension Plan. The only provision of the Act that could have been cited against applicant is section 31(4), which states that "Any benefit period established for a claimant . . . terminates at the end of the week in which he attains the age of sixty-five years". However, careful reading of this provision, which was enacted on January 1, 1976, shows that it applies exclusively to persons who reach the age

⁴ S.C. 1974-75-76, c. 80.

requérant commença à recevoir une rente du Régime de rentes du Québec au début de février 1976. A ce moment, cependant, la loi n'était plus ce qu'elle avait été auparavant. En effet, l'article 31 avait été modifié à compter du 1^{er} janvier 1976⁴ et les dispositions de l'article 31(3) avaient été abrogées et remplacées par les suivantes:

31. ...

(4) Une période de prestations établie au profit d'un prestataire en vertu de la présente Partie se termine à la fin de la semaine où il atteint l'âge de soixante-cinq ans, ou à une date antérieure si la présente Partie le prévoit.

La Commission a payé au requérant les prestations auxquelles il avait droit depuis le début de son chômage jusqu'au 1^{er} février 1976. A compter de cette date, cependant, la Commission a refusé de rien lui payer parce que, depuis ce moment, il recevait une rente en vertu du Régime de rentes du Québec. C'est ce refus de la Commission qu'a confirmé le juge-arbitre en prononçant la décision qui fait l'objet de ce pourvoi.

Cette décision est, à mon avis, mal fondée et doit être annulée.

Les prestations que réclame le requérant lui seraient dues pour une période de chômage postérieure au 1^{er} février 1976. Pour déterminer s'il a droit à ces prestations il faut, ce me semble, se reporter à la loi qui existait à cette époque, non à celle qui existait auparavant. C'est en effet à cette époque que serait né le droit qu'invoque le requérant. Or, à ce moment, la loi ne disait plus qu'un prestataire ne pouvait recevoir les prestations d'assurance-chômage s'il recevait une rente en vertu du Régime de rentes du Québec puisque la disposition à cet effet qui se trouvait dans la loi avait été abrogée le 1^{er} janvier 1976. Il me paraît donc clair que le requérant ne pouvait être privé du droit de recevoir les prestations qu'il réclamait en raison du fait qu'il avait reçu, après le 1^{er} janvier 1976, une rente du Régime de rentes du Québec. La seule disposition de la loi que l'on aurait pu invoquer contre le requérant est l'article 31(4) suivant lequel «Une période de prestations établie au profit d'un prestataire . . . se termine à la fin de la semaine où il atteint l'âge de soixante-cinq ans». Cependant, il suffit de lire attentivement ce texte, édicté le 1^{er} janvier 1976, pour voir qu'il s'applique exclusivement aux personnes qui atteignent l'âge

⁴ S.C. 1974-75-76, c. 80.

of sixty-five years after that date, and not to those who, like the applicant, reached it long before.

The reason for the Umpire's decision is that, like other Umpires before him, he felt that when the Commission established a benefit period for an insured person that person thereby acquired a right to the period thus established, the length and conditions of which should therefore normally be governed by the Act as it existed at the time the period was established. In my view, this is incorrect. The establishment of a benefit period does not give rise to any right. It is only a formality that must necessarily be carried out so that an insured person can subsequently acquire the right to receive benefits.

For these reasons, I would find in favour of the application, set aside the decision of the Umpire and refer the case back to him to be decided on the basis of the assumption that applicant's right to the benefits he claims should be determined by applying the Act as it has existed since January 1, 1976.

* * *

RYAN J. concurred.

de 65 ans après cette date et non à celles qui, comme le requérant, ont atteint cet âge longtemps auparavant.

^a Si le juge-arbitre a décidé comme il l'a fait c'est que, comme d'autres juges-arbitres avant lui, il a considéré que lorsque la Commission établissait une période de prestations au profit d'un assuré, celui-ci acquérait, par le fait même, un droit à la période ainsi établie dont la durée et les modalités devaient, en conséquence, être normalement régies par la loi telle qu'elle existait au moment de l'établissement de la période. Cela, à mon avis, est inexact. L'établissement d'une période de prestations ne donne naissance à aucun droit. Ce n'est qu'une formalité qui doit nécessairement être accomplie pour qu'un assuré puisse subséquemment acquérir le droit de recevoir les prestations.

^d Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais la décision du juge-arbitre et je lui renverrais l'affaire pour qu'il la décide en prenant pour acquis que le droit du requérant aux prestations qu'il réclame doit être déterminé en appliquant la loi telle qu'elle existe depuis le 1^{er} janvier 1976.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-2836-78

T-2836-78

Luis Ayala (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Collier J.—Edmonton, February 2;
Ottawa, February 14, 1979.

Income tax — Income calculation — Deductions — Child care expenses claimed by husband — Wife attending University — Deduction disallowed because conditions for deducting those expenses not met — Whether or not s. 63 creating discrimination by reason of sex leading to inequality before the law contrary to the Canadian Bill of Rights — Whether or not offending portions of s. 63 should be declared inoperable — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 63.

This is an appeal from a decision of the Tax Review Board rejecting plaintiff's appeal from the Minister's assessment disallowing a claimed deduction for child care expenses. Plaintiff, whose wife was a full-time law student, sought to deduct a sum paid by him in respect of child care expenses even though he did not fall within any of the categories set out in paragraph 63(1)(b) of the *Income Tax Act*. It is argued that section 63 creates discrimination by reason of sex leading, in plaintiff's case, to inequality before the law, that the *Canadian Bill of Rights* is applicable, and that the offending portions of the section should be declared inoperable.

Held, the appeal is dismissed. In respect of section 63 the legislators sought to provide some relief to a working parent having custody of children, who incurred child care expenses. That is a valid federal objective. It is not made invalid because one class of taxpaying parent (whether male or female) was given relief, and other classes of taxpaying male parents were not. There is not, in section 63, discrimination by reason of sex, inequality before the law, or both, or a combination. Although the qualifications for deductions, in respect of a female parent, are less restrictive than in the case of a male parent, the differences, and whatever the legislative reasons for them, do not run afoul of the *Canadian Bill of Rights*.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

Susan J. Ayala for plaintiff.
W. A. Ruskin for defendant.

SOLICITORS:

Macdonald & Ayala, Edmonton, for plaintiff.**Luis Ayala (Demandeur)**

c.

La Reine (Défenderesse)Division de première instance, le juge Collier—
Edmonton, le 2 février; Ottawa, le 14 février 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Frais de garde d'enfants réclamés par le mari — Épouse fréquentant l'université — Rejet de déduction, les conditions nécessaires pour déduire ces dépenses n'étant pas remplies — L'art. 63 crée-t-il de la discrimination en raison du sexe de manière à produire une inégalité devant la loi contrairement à la Déclaration canadienne des droits? — Les parties de l'art. 63 qui sont incompatibles devraient-elles être déclarées inopérantes? — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 63.

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté l'appel que le demandeur avait formé contre la cotisation établie par le Ministre rejetant la déduction réclamée pour des frais de garde d'enfants. Le demandeur, dont l'épouse était une étudiante en droit à plein temps, a cherché à déduire une somme qu'il avait payée au titre de frais de garde d'enfants même s'il n'entraînait dans aucune des catégories énumérées à l'alinéa 63(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On allègue que l'article 63 crée de la discrimination en raison du sexe, ce qui, dans le cas du demandeur, le prive du droit à l'égalité devant la loi, que la *Déclaration canadienne des droits* est applicable et que les parties de l'article 63 qui sont incompatibles devraient être déclarées inopérantes.

Arrêt: l'appel est rejeté. En ce qui concerne l'article 63, le législateur a cherché à accorder un certain allègement à un parent qui travaille, qui a la garde d'enfants et qui paie des frais de garde d'enfants. C'est là un objectif fédéral régulier. Il ne devient pas irrégulier parce qu'une catégorie de parents contribuables (hommes ou femmes) bénéficie d'un allègement et que d'autres catégories de pères contribuables n'en bénéficient pas. Il n'y a pas, dans l'article 63, discrimination en raison du sexe, inégalité devant la loi, ou les deux, ou une combinaison des deux. Les conditions que doit remplir une mère pour bénéficier des déductions sont moins restrictives que celles imposées à un père, mais ces différences, quels qu'en puissent être les motifs législatifs, n'entrent pas en conflit avec la *Déclaration canadienne des droits*.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

Susan J. Ayala pour le demandeur.
W. A. Ruskin pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Macdonald & Ayala, Edmonton, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

COLLIER J.: This is an appeal from a decision of the Tax Review Board.

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'un appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt.

The plaintiff, in 1974, sought to deduct, for income tax purposes, an amount of \$984. That sum had been paid by him in respect of daycare expenses for his two pre-school children.

b En 1974, le demandeur a cherché à déduire aux fins de l'impôt sur le revenu une somme de \$984 qu'il avait payée au titre de frais de garde pour ses deux enfants d'âge préscolaire.

The plaintiff was employed as a social worker. His gross income for 1974 was \$10,611.87. He was married. His wife, in that year, was a full-time law student at the University of Alberta. He and his wife were not separated "pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement".

c Le demandeur était employé comme travailleur social. Son revenu brut pour 1974 était de \$10,611.87. Il était marié. Cette année-là, son épouse suivait des cours à plein temps à l'université de l'Alberta. Lui et son épouse n'étaient pas séparés «en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un d jugement d'un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit».

Obviously child care was required in order for these two parents to carry on, at the same time, their occupational pursuits.

e De toute évidence, la garde des enfants était requise pour permettre à ces deux parents de poursuivre, en même temps, leurs occupations.

I note, from the agreed statement of facts, the plaintiff claimed, in respect of his wife, a married exemption. His wife's net income in 1974 was \$685.64. He claimed, as well, a deduction of \$400 in respect of his wife's educational studies.

f Je constate d'après l'exposé conjoint des faits que le demandeur a réclamé, à l'égard de son épouse, une exemption de personne mariée. Le revenu net de son épouse en 1974 était de \$685.64. Il a également réclamé une déduction de \$400 au titre des frais d'éducation de son épouse.

The authority for deducting child care expenses (up to certain maximums) is found in section 63 of the *Income Tax Act*.¹ I set out the relevant portions of section 63:

g Le fondement à la déduction de frais de garde d'enfants (jusqu'à certains maximums) se trouve à l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.¹ Voici les parties pertinentes de l'article 63:

63. (1) There may be deducted in computing the income for a taxation year of a taxpayer who is

h 63. (1) Peuvent être déduites lors du calcul du revenu tiré dans une année d'imposition par un contribuable qui est

(a) a woman, or

a) une femme, ou

(b) a man

b) un homme,

(i) who at any time in the year was not married,

(i) qui, à une date quelconque dans l'année, n'était pas marié,

(ii) who at any time in the year was separated from his wife pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement,

(ii) qui, à une date quelconque dans l'année, a été séparé de sa femme en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement d'un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit,

(iii) whose wife is certified by a qualified medical practitioner to be a person who,

(iii) dont la femme a été déclarée, par un médecin qualifié, être une personne qui,

(A) by reason of mental or physical infirmity and her confinement throughout a period of not less than 2 weeks in the year to bed, to a wheelchair or as a patient

(A) en raison d'une infirmité mentale ou physique et de l'obligation, pendant au moins 2 semaines dans l'année de garder le lit, de demeurer dans un fauteuil roulant ou

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63, as further amended.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63, et ses modifications.

in a hospital, asylum or other similar institution, was incapable of caring for children, or

(B) by reason of mental or physical infirmity, was in the year, and is likely to be for a long-continued period of indefinite duration, incapable of caring for children, or ^a

(iv) whose wife was confined to prison throughout a period of not less than 2 weeks in the year,

amounts paid by the taxpayer in the year as or on account of child care expenses in respect of the taxpayer's children, to the extent that ^b

It was common ground, before the Tax Review Board and this Court, the plaintiff did not fall within any of the categories set out in paragraph 63(1)(b). It seems clear that if the plaintiff's wife had, in 1974, earned taxable income and paid the child care expenses, she would have been entitled to deduct them. ^c

The plaintiff's case is this. Section 63 creates discrimination by reason of sex, leading, in the case of the plaintiff, to inequality before the law. The *Canadian Bill of Rights*² is, it is said, applicable; the offending portions of section 63 should be declared inoperative. ^d

The Assistant Chairman of the Tax Review Board rejected the plaintiff's appeal³ from the Minister of National Revenue's assessment disallowing the claimed deduction. The appeal to this Court followed. ^e

At this stage, I set out the well-known, but pertinent, portions of the *Canadian Bill of Rights*: ^f

PART I

BILL OF RIGHTS

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, ^g

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law; ⁱ
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;

² R.S.C. 1970, Appendix III.

³ [1978] C.T.C. 2299.

d'effectuer un séjour dans un hôpital, un asile ou tout autre établissement semblable, a été dans l'incapacité de s'occuper de ses enfants, ou qui

(B) en raison d'une infirmité mentale ou physique, a été dans l'année et sera vraisemblablement, pendant une longue période indéfinie, dans l'incapacité de s'occuper de ses enfants, ou ^a

(iv) dont la femme a effectué dans l'année, un séjour d'au moins 2 semaines en prison,

les sommes payées dans l'année par le contribuable à titre ou au titre de frais de garde pour ses enfants, dans la mesure ^b

Il a été reconnu devant la Commission de révision de l'impôt et devant cette cour que le demandeur n'entraîne dans aucune des catégories énumérées à l'alinéa 63(1)(b). Il semble clair que si l'épouse du demandeur avait eu en 1974 un revenu imposable et avait payé les frais de garde des enfants, elle aurait eu droit de les déduire. ^c

Les arguments du demandeur sont les suivants. L'article 63 crée de la discrimination en raison du sexe, ce qui, dans le cas du demandeur, le prive du droit à l'égalité devant la loi. La *Déclaration canadienne des droits*² est applicable, dit-il; les parties de l'article 63 qui sont incompatibles devraient être déclarées inopérantes. ^d

Le président adjoint de la Commission de révision de l'impôt a rejeté l'appel³ que le demandeur avait formé contre la cotisation du ministre du Revenu national qui rejetait la déduction réclamée. D'où appel devant cette cour. ^e

A ce stade-ci, je cite les extraits bien connus mais néanmoins pertinents de la *Déclaration canadienne des droits*: ^f

PARTIE I

DÉCLARATION DES DROITS

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe: ^g

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;

² S.R.C. 1970, Appendice III.

³ [1978] C.T.C. 2299.

- (e) freedom of assembly and association; and
 (f) freedom of the press.

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

The plaintiff finds his case on *R. v. Drybones*.⁴ The effect of the *Drybones* case was succinctly stated by Martland J. in *R. v. Burnshine*:⁵

It was felt by the majority in that case that the section deliberately created a specific type of offence, subject to punishment, which could be committed only by Indians, and that, in consequence, an inequality before the law had been created, based upon racial grounds. The scope of this judgment was spelled out by Ritchie J., who delivered the majority reasons, at p. 298, as follows:

It appears to me to be desirable to make it plain that these reasons for judgment are limited to a situation in which, under the laws of Canada, it is made an offence punishable at law on account of race, for a person to do something which all Canadians who are not members of that race may do with impunity; in my opinion the same considerations do not by any means apply to all the provisions of the *Indian Act*.

The plaintiff applies the *Drybones* result, to his situation, as follows: section 63 permits the deduction of child care expenses (subject to certain conditions); those deductions can be claimed by all female taxpaying parents; only certain male taxpaying parents are given the same right; a large segment of male taxpaying parents, such as he, is excluded; "in consequence, an inequality before the law [has] been created, based upon . . ." discrimination by reason of sex.

Federal statutes need not apply to all individuals in the same manner. That principle was repeated in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*.⁶ Prata had been ordered deported. He appealed to the Immigration Appeal Board, seeking the exercise of its discretion on compassionate or humanitarian grounds. But a certificate was filed by two Ministers of the Crown pursuant to section 21 of the relevant statute. Section 21 stripped the Immigration Appeal Board of its dis-

- e) la liberté de réunion et d'association, et
 f) la liberté de la presse.

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

Le demandeur fonde ses arguments sur *R. c. Drybones*.⁴ Dans *R. c. Burnshine*⁵ le juge Martland a résumé la portée de l'arrêt *Drybones*:

L'opinion de la majorité dans cette affaire a été que cet article créait délibérément une infraction spécifique, punissable en justice, qui ne pouvait être commise que par des Indiens et que, par conséquent, une inégalité devant la loi, basée sur des motifs raciaux, avait été créée. La portée de ce jugement a été énoncée par le Juge Ritchie, exposant les motifs de la majorité, à la p. 298, de la façon suivante:

Je crois utile d'affirmer clairement que ces motifs s'appliquent seulement à un cas où, en vertu des lois du Canada, est réputé infraction punissable en droit, pour une personne, à cause de sa race, un acte que ses concitoyens canadiens qui ne sont pas de cette race peuvent poser sans encourir aucune sanction. A mon avis, cela est bien loin d'être applicable à toutes les dispositions de la *Loi sur les Indiens*.

Voici comment le demandeur applique l'arrêt *Drybones* à sa situation: l'article 63 permet la déduction de certains frais de garde d'enfants (sous réserve de certaines conditions); toutes les mères contribuables peuvent réclamer ces déductions; seulement quelques pères contribuables ont le même droit; une grande partie des pères contribuables, comme lui-même, est exclue; [TRADUCTION] «par conséquent, il y a inégalité devant la loi, fondée sur . . .» la discrimination en raison du sexe.

Il n'est pas nécessaire que les lois fédérales s'appliquent de la même manière à tous les individus. Ce principe a été répété dans *Prata c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*.⁶ Prata avait fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion. Il en a appelé devant la Commission d'appel de l'immigration, lui demandant d'exercer son pouvoir discrétionnaire fondé sur l'existence de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire. Mais deux ministres de la Couronne

⁴ [1970] S.C.R. 282.

⁵ [1975] 1 S.C.R. 693 at 706.

⁶ [1976] 1 S.C.R. 376 at 382.

⁴ [1970] R.C.S. 282.

⁵ [1975] 1 R.C.S. 693, à la p. 706.

⁶ [1976] 1 R.C.S. 376, à la p. 382.

cretionary power where the certificate, "based upon security or criminal intelligence reports", stated it would be contrary to the national interest for the Board to intervene by way of its discretionary power. Prata endeavoured to invoke the *Canadian Bill of Rights*. Martland J. said:

The second ground of appeal is that the provisions of the *Canadian Bill of Rights* prevent the application of s. 21 in accordance with its terms, in the circumstances of the present case.

It is contended that the application of s. 21 has deprived the appellant of the right to "equality before the law" declared by s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. The effect of this contention is that Parliament could not exclude from the operation of s. 15 persons who the Crown considered should not, in the national interest, be permitted to remain in Canada, because such persons would thereby be treated differently from those who are permitted to apply to obtain the benefits of s. 15. The purpose of enacting s. 21 is clear and it seeks to achieve a valid federal objective. This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective (*R. v. Burnshine*) ((1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

The plaintiff says there was a valid federal objective in section 21 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, but that is not the case with section 63 of the *Income Tax Act*.

I disagree.

The *Income Tax Act* has a number of provisions in which certain taxpayers receive benefits in the form of deductions or other concessions, while others are not so favoured. In respect of section 63 the legislators sought, as I see it, to provide some relief to a working parent, having custody of children, who incurred child care expenses.⁷ That, in my view, is a valid federal objective. It is not made invalid because one class of taxpaying parent (whether male or female) was given relief, and other classes of taxpaying male parents were not.

⁷ See subsection 63(3) for the meaning of child care expenses.

avaient déposé un certificat conformément à l'article 21 de la loi pertinente. L'article 21 retire à la Commission d'appel de l'immigration son pouvoir discrétionnaire lorsque le certificat, «fondé sur les rapports de sécurité ou de police», énonce qu'il serait contraire à l'intérêt national que la Commission intervienne en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Prata a essayé d'invoquer la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge Martland dit:

Le second motif d'appel porte que l'application de l'art. 21 vient à l'encontre des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* dans les circonstances en l'espèce.

On a prétendu que l'application de l'art. 21 avait privé l'appellant du droit à l'égalité devant la loi reconnu par l'al. b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*. Il résulterait de cette proposition que le Parlement ne pourrait empêcher que l'art. 15 vise des personnes qui, selon la Couronne, ne devraient pas avoir la permission, compte tenu de l'intérêt national, de demeurer au Canada parce qu'elles seraient alors traitées différemment de celles qui sont autorisées à demander le bénéfice du privilège de l'art. 15. Le but recherché par l'art. 21 est évident et il vise un objectif fédéral régulier. Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier (*R. v. Burnshine*) ((1974), 44 D.L.R. (3d) 584).

Le demandeur dit qu'il y avait un objectif fédéral régulier dans l'article 21 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, mais que ce n'est pas le cas dans l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Je ne suis pas d'accord.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* comporte plusieurs dispositions dans lesquelles certains contribuables reçoivent des avantages sous forme de déductions ou d'autres concessions, tandis que d'autres en sont privés. En ce qui concerne l'article 63, le législateur a cherché, à mon avis, à accorder un certain allègement à un parent qui travaille, qui a la garde d'enfants et qui paie des frais de garde d'enfants.⁷ A mon avis, c'est là un objectif fédéral régulier. Il ne devient pas irrégulier parce qu'une catégorie de parents contribuables (hommes ou femmes) bénéficie d'un allègement et que d'autres catégories de pères contribuables n'en bénéficient pas.

⁷ Pour le sens de «frais de garde d'enfants» voir le paragraphe 63(3).

There is not, in section 63, to my mind, discrimination by reason of sex, inequality before the law, or both, or a combination. The legislation is directed to the status of certain parents who incur child care expenses. The qualifications for deductions, in respect of a female parent, are less restrictive than in the case of a male parent. One can speculate on the reasons for the difference: the role, historically at least, of women in providing most of child care during infancy; or perhaps, again historically, the economic earning power of the working woman compared to the working man.

In any event, the differences, and whatever the legislative reasons for them, do not, as I see it, run section 63 afoul of the *Canadian Bill of Rights*.

My conclusion is, I think, reinforced by the most recent decision of the Supreme Court of Canada dealing with the *Canadian Bill of Rights*, and inequality before the law: *Bliss v. Attorney General of Canada*.⁸ The appellant, because of pregnancy, ceased employment. She did not qualify for the special pregnancy benefits conferred by section 30 of the *Unemployment Insurance Act, 1971*. A few days after confinement she became capable of and available for work. She could not find employment. Her claim for "ordinary" benefits, as opposed to pregnancy benefits, was rejected. Section 46 of the Act denied benefits, subject to section 30, to pregnant claimants for a period of 8 weeks prior to confinement and 6 weeks after. The appellant invoked the *Canadian Bill of Rights*, alleging discrimination by reason of sex (males were not subject to the prohibitions of section 46), leading to inequality before the law. Alternatively, the appellant contended section 46, quite apart from any discrimination, created inequality before the law.

The appellant failed.

⁸ [1979] 1 S.C.R. 183 affirming *Attorney General of Canada v. Bliss* [1978] 1 F.C. 208.

A mon avis, il n'y a pas, dans l'article 63, discrimination en raison du sexe, inégalité devant la loi, ou les deux, ou une combinaison des deux. La disposition touche la situation de certains parents qui paient des frais de garde d'enfants. Les conditions que doit remplir une mère pour bénéficier des déductions sont moins restrictives que celles imposées à un père. On peut se demander pourquoi cette différence: est-ce le rôle prépondérant, au moins du point de vue historique, que joue la femme dans la garde des enfants pendant leur jeune âge? ou peut-être est-ce, encore du point de vue historique, la capacité de gain de la femme comparée à celle de l'homme?

Quoi qu'il en soit, les différences, quels qu'en puissent être les motifs législatifs, à mon avis, n'entrent pas en conflit avec la *Déclaration canadienne des droits*.

Ma conclusion reçoit l'appui je pense, de la décision la plus récente de la Cour suprême du Canada portant sur la *Déclaration canadienne des droits* et l'inégalité devant la loi: *Bliss c. Le procureur général du Canada*.⁸ L'appelante était devenue en chômage par suite d'une grossesse. Elle ne remplissait pas les conditions nécessaires pour bénéficier des prestations de grossesse prévues à l'article 30 de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Quelques jours après son accouchement elle est devenue capable de travailler et disponible à cette fin. Elle n'a pas pu trouver d'emploi. Sa demande de prestations «ordinaires» par opposition aux prestations de grossesse, a été rejetée. L'article 46 de la Loi retirait aux prestataires enceintes, sous réserve de l'article 30, l'admissibilité aux prestations durant une période de huit semaines avant l'accouchement et de six semaines après l'accouchement. L'appelante a invoqué la *Déclaration canadienne des droits*, alléguant qu'elle était victime de discrimination en raison du sexe (les hommes n'étant pas assujettis aux interdictions de l'article 46), ce qui la privait du droit à l'égalité devant la loi. A titre subsidiaire, l'appelante a soutenu que l'article 46, toute discrimination mise à part, créait une inégalité devant la loi.

L'appelante a été déboutée.

⁸ [1979] 1 R.C.S. 183, confirmant *Le procureur général du Canada c. Bliss* [1978] 1 C.F. 208.

Ritchie J., for the Court, said, in respect of the prescribing of conditions of entitlement to unemployment insurance benefits:⁹

It was, in my view, necessary for the effective exercise of the authority conferred by s. 91(2A) of the *British North America Act* that Parliament should prescribe conditions of entitlement to the benefits for which the Act provides. The establishment of such conditions was an integral part of a legislative scheme enacted by Parliament for a valid federal purpose in the discharge of the constitutional authority entrusted to it under s. 91(2A) and the fact that this involved treating claimants who fulfil the conditions differently from those who do not, cannot, in my opinion, be said to invalidate such legislation.

Those words envelop, as I see it, the scheme of the *Income Tax Act* and the conditions, provided by section 63, entitling deductions.

Ritchie J. went on:¹⁰

As I have indicated, s. 46 constitutes a limitation on the entitlement to benefits of a specific group of individuals and as such was part of a valid federal scheme. There is a wide difference between legislation which treats one section of the population more harshly than all others by reason of race as in the case of *Regina v. Drybones*, *supra*, and legislation providing additional benefits to one class of women, specifying the conditions which entitle a claimant to such benefits and defining a period during which no benefits are available. The one case involves the imposition of a penalty on a racial group to which other citizens are not subjected; the other involves a definition of the qualifications required for entitlement to benefits, and in my view the enforcement of the limitation provided by s. 46 does not involve denial of equality of treatment in the administration and enforcement of the law before the ordinary courts of the land as was the case in *Drybones*.

The plaintiff, in this case, has further difficulties. Assuming that section 63 does offend the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, what can this Court do in order to direct the Minister of National Revenue to permit the deduction the plaintiff claims? Manifestly, the whole of subsection 63(1) cannot be declared inoperative or sterilized. The plaintiff suggests the words of the subsection beginning with subparagraph 63(1)(b)(i) and ending with subparagraph 63(1)(b)(ii) be declared inoperative. The subsection would then permit all male or female parent taxpayers to deduct child care expenses.

⁹ *Ibid.*, p. 186.

¹⁰ *Ibid.*, pp. 191-192.

Concernant la fixation des conditions d'admissibilité aux prestations d'assurance-chômage, le juge Ritchie, parlant au nom de la Cour, dit:⁹

A mon avis, pour assurer l'application efficace du pouvoir conféré par le par. 91(2A) de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, le Parlement devait fixer les conditions requises pour recevoir les prestations prévues par la Loi. La fixation de telles conditions fait partie intégrante de la législation valablement adoptée par le Parlement fédéral dans l'exercice de la compétence constitutionnelle conférée par le par. 91(2A). Le fait que cette législation traite différemment les prestataires qui remplissent ces conditions et les personnes qui ne les remplissent pas, ne peut, à mon avis, suffire pour la rendre invalide.

A mon avis, ces mots renferment l'économie de la Loi de l'impôt sur le revenu et des conditions, prévues à l'article 63, qui donnent droit aux déductions.

Le juge Ritchie poursuit:¹⁰

Comme je l'ai déjà dit, l'art. 46 limite le droit aux prestations pour un groupe particulier d'individus et il fait partie d'une législation fédérale valide. Il faut distinguer nettement une législation qui traite une partie de la population plus durement qu'une autre, en raison de la race, comme c'était le cas dans l'affaire *Regina c. Drybones* (précitée), et une législation qui accorde des avantages supplémentaires à une catégorie de femmes, en spécifiant les conditions auxquelles une prestataire y aura droit et la période pendant laquelle ils lui seront accordés. Le premier cas impose un désavantage à un groupe racial par rapport aux autres citoyens, quand le second ne fait que définir les conditions à remplir pour bénéficier de prestations. En outre, l'application des restrictions imposées par l'art. 46 n'entraîne pas, à mon avis, la négation du principe d'égalité de traitement dans l'administration et l'application de la loi devant les tribunaux ordinaires du pays, comme c'était le cas dans l'affaire *Drybones*.

Dans la présente affaire, le demandeur éprouve d'autres difficultés. Prenons pour hypothèse que l'article 63 contrevient bien aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*: que peut alors faire cette cour pour ordonner au ministre du Revenu national d'autoriser la déduction que réclame le demandeur? Manifestement, elle ne peut déclarer inopérante ou rendre stérile la totalité du paragraphe 63(1). Le demandeur suggère que les mots du paragraphe commençant au sous-alinéa 63(1)(b)(i) et se terminant au sous-alinéa 63(1)(b)(ii) soient déclarés inopérants. Le paragraphe permettrait alors à tous les parents contribuables, hommes ou femmes, de déduire des frais de garde d'enfants.

⁹ *Ibid.*, page 186.

¹⁰ *Ibid.*, pages 191 et 192.

I cannot accept that suggestion. It would, in my opinion, be equally logical to declare inoperative the unrestricted right of every female parent to the deductions. A declaration to the latter effect would, of course, not assist the plaintiff.

In respect of a somewhat similar difficulty in another case, I said:¹¹

There is, it seems to me, a further problem (again assuming discrimination): which part of section 10 is to be declared offensive, the requirement of one year's residence on the part of the female spouse or the 5-year residence requirement on the part of most other persons? To hold one way or the other would, to my mind, be amendment of the legislation, which is not contemplated by the *Bill of Rights*.

The plaintiff's action is dismissed. The decision of the Tax Review Board is affirmed. The defendant is entitled to costs.

¹¹ *Re Schmitz* [1972] F.C. 1351, at 1353.

Je ne peux accepter cette suggestion. Il serait, à mon avis, tout aussi logique de déclarer inopérant le droit illimité de toute mère aux déductions. Une déclaration en ce sens ne serait évidemment d'aucun secours au demandeur.

Dans une autre affaire, au sujet d'une difficulté quelque peu semblable, j'ai dit:¹¹

J'y vois une autre difficulté (en supposant toujours qu'il s'agisse d'un cas de discrimination): quelle partie de l'article 10 faudrait-il déclarer discriminatoire; la clause de résidence d'un an pour l'épouse ou la clause de résidence de cinq ans pour la plupart des autres personnes? Dans un cas comme dans l'autre, cela revient selon moi à amender la loi, ce qui n'est pas conforme aux fins de la *Déclaration des droits*.

L'action du demandeur est rejetée. La décision de la Commission de révision de l'impôt est confirmée. La défenderesse a droit aux dépens.

¹¹ *Re Schmitz* [1972] C.F. 1351, à la p. 1353.

A-317-78

A-317-78

In re Public Service Staff Relations Board decision dated June 16, 1978 (File 161-2-176)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—
Ottawa, November 2 and 14, 1978.

Judicial review — Public Service — Arbitral award granting right to elect either August 1st holiday or other provincial or civic holiday, subject to operational requirements of Department — Notifications given before any elections made that only one holiday acceptable because of Department's operational requirements — Whether or not Board erred in law in holding that employer complied with award — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 20(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board arising out of a complaint filed with the Board by the applicant, Public Service Alliance of Canada. The complaint alleged that the employer had failed to give effect to a provision of an arbitral award. The award granted the employees the right to elect in writing either the August 1st holiday or other provincial or civic holiday, subject to the operational requirements of the Department. Before any elections were made, the employees were notified that any choice other than St. Jean-Baptiste Day would be refused on the basis of operational requirements of the Department. Applicant alleges that the Board erred in law in finding that the employer had complied with the award. It is contended that a sequential process had been established—the employee indicating his preference between holidays, the employer giving effect to the choice, except where impractical due to operational demands, and followed in the case of refusal, by notification in writing by the employer, with reasons.

Held, the application is dismissed. There was an advance determination by the employer based on the employer's view that the granting of a choice of holiday for employees would be "operationally impossible". The arbitral award clearly gives the employer the right to determine, as a prerogative of management, whether the choice of holiday made by an employee is compatible with "operational requirements". The employer's duty to consider the employees' requests and answer them does not preclude it from deciding in advance to reject all the choices except those of one particular day if there exists a situation which, in its view, makes it operationally impossible to give effect to all those other choices.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and *A. J. Raven* for
applicant Public Service Alliance of Canada.

In re une décision rendue le 16 juin 1978 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Dossier 161-2-176)

Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Urie—
Ottawa, les 2 et 14 novembre 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — Décision arbitrale accordant le droit d'opter entre le congé du 1^{er} août, un autre congé ou un jour férié provincial, sous réserve toutefois des nécessités du service au Ministère intéressé — Avis donné, avant l'exercice d'un choix, portant qu'un seul congé est possible en raison des nécessités du service au Ministère intéressé — La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que l'employeur s'était conformé à la décision? — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 20(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à la suite d'une plainte dont l'avait saisie la requérante, en l'espèce l'Alliance de la Fonction publique du Canada. Selon la plainte, l'employeur n'avait pas appliqué une disposition d'une décision arbitrale. La décision permettait aux employés de choisir par écrit soit le congé du 1^{er} août, soit un autre jour férié provincial ou municipal, sous réserve toutefois des nécessités du service au Ministère intéressé. Les employés ont été avisés que le choix d'un jour de congé autre que celui de la Saint-Jean-Baptiste serait refusé au motif des nécessités du service au Ministère intéressé, et ce, avant même l'exercice d'un choix. La requérante soutient que la Commission a commis une erreur de droit en concluant que l'employeur s'était conformé à la décision. On fait valoir qu'un ordre chronologique avait été établi—l'employé indiquait son choix entre les congés; l'employeur étant tenu de respecter ce choix, sauf nécessités du service et, s'il s'y refuse, il doit notifier à cet employé les motifs de ce refus.

Arrêt: la demande est rejetée. L'employeur avait réglé la question a priori au motif que les «nécessités du service» ne permettraient pas d'accorder aux employés le choix entre deux jours fériés. Il est manifeste que la décision arbitrale reconnaît à l'employeur, à titre de prérogative de commandement, le droit de déterminer si le choix fait par un employé en matière de jours fériés s'accommode des «nécessités du service». L'obligation qui incombe à l'employeur de considérer les demandes de ses employés et d'y répondre ne l'interdit pas de décider a priori de rejeter toutes les options autres que le choix d'un jour donné si les nécessités du service ne lui permettent pas d'accéder à ces autres options.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et *A. J. Raven* pour
la requérante l'Alliance de la Fonction
publique du Canada.

W. L. Nisbet, Q.C. for respondent Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for applicant ^a
Public Service Alliance of Canada.

Deputy Attorney General of Canada for respondent. ^b

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 Public Service Staff Relations Board arising out of a complaint filed with the Board by the applicant, Public Service Alliance of Canada, pursuant to section 20(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*¹, R.S.C. 1970, c. P-35.

Said complaint alleged that one, Maurice LeClair, Secretary of the Treasury Board, acting on behalf of the employer, had failed to give effect to a provision of an arbitral award. The complainant requested that the Board order the employer to act in keeping with the letter and spirit of the said arbitral award. ^e

The arbitral award in question covered the Purchasing and Supply Group in the Administrative and Foreign Service Category and was made following a request by the applicant to submit to arbitration certain terms and conditions of employment. The reference to arbitration was the result of an impasse between the applicant and the employer in negotiations for a new collective ^g

¹ Section 20(1)(b) 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; ⁱ

(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. ^j

W. L. Nisbet, c.r. pour l'intimé le sous-procureur général du Canada.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour la requérante l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

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: Il s'agit d'une demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique à la suite d'une plainte dont l'avait saisie la requérante, en l'espèce l'Alliance de la Fonction publique du Canada, conformément à l'article 20(1)(b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹, S.R.C. 1970, c. P-35. ^d

Selon cette plainte, un nommé Maurice LeClair, secrétaire du Conseil du Trésor et agissant pour le compte de l'employeur, n'avait pas appliqué une disposition d'une décision arbitrale. La plainte visait donc à demander à la Commission d'enjoindre à l'employeur de respecter l'esprit et la lettre de cette décision arbitrale. ^f

La décision arbitrale en question, qui s'appliquait au groupe d'achat et approvisionnement de la catégorie «Administration et service extérieur», faisait suite à une demande de la requérante qui soumettait à l'arbitrage certaines conditions d'emploi. Ce recours à l'arbitrage tenait à l'insuccès des négociations engagées par la requérante et l'employeur pour une nouvelle convention collective du ^h

¹ Ci-dessous la disposition où figure l'article 20(1)(b):

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.

agreement covering the said Purchasing and Supply Group.

One of the matters referred to arbitration and the issue which forms the basis of this section 28 application involved the question of "designated paid holidays". The applicant had sought in negotiations with the employer and in submissions to the Arbitration Tribunal to amend the existing Article 25 which dealt with the subject of "designated paid holidays", by adding a new subclause in order to allow employees under certain circumstances to designate the provincial holiday of their choice.

On the issue of "designated paid holidays", the award of the Arbitration Tribunal dated March 31, 1978 provided as follows:

ARTICLE 25

DESIGNATED PAID HOLIDAYS

The Board awards that Article 25.01, sub-clauses (a) to (j), of the expired collective agreement be renewed, and that prior sub-clause (k) of this Article be deleted and the following substituted therefor:

One additional day in each year, which is a recognized provincial or civic holiday in the area in which the employee is employed or resides. In any area where no such day is recognized as a provincial or civic holiday, the first Monday in August shall be the designated paid holiday.

An employee shall have the right to give not less than two (2) months' notice, in writing, to his supervisor as to which of any alternative recognized holidays he prefers to take and the employer shall give effect to this choice unless operational requirements make it impractical to do so. If the employer refuses to give effect to the choice of the employee, it shall so notify the employee, in writing, and give reasons for the refusal.

On April 14, 1978, a directive was issued by the Treasury Board over the signature of its Secretary, Maurice LeClair, and was specifically directed to "Deputy Heads, Heads of Agencies, Directors of Personnel". That directive stated in part as follows:

SUBJECT: Observance of St-Jean-Baptiste Day and August Civic Holiday

By virtue of an arbitral award rendered on March 31, 1978, employees in the Purchasing and Supply Bargaining Unit are entitled to a paid holiday which is recognized as a provincial or civic holiday in the area in which the employee is employed or resides. In any area where no such day is recognized as a provincial or civic holiday, the first Monday in August shall be the designated paid holiday. In addition an employee has a right to give not less than two months notice in writing to his supervisor as to which alternate holiday he prefers to take and

groupe d'achat et approvisionnement.

L'une des questions soumises à l'arbitrage, celle-là même qui fait l'objet de cette demande fondée sur l'article 28, était la question des «jours fériés désignés payés». Dans ses négociations avec l'employeur comme dans ses conclusions soumises à la Commission d'arbitrage, la requérante avait cherché à modifier l'article 25 qui traite des «jours fériés désignés payés» par l'adjonction d'un paragraphe autorisant les employés à opter, dans certains cas, pour le jour férié provincial de leur choix.

Sur la question des «jours fériés désignés payés», la Commission d'arbitrage s'est prononcée dans sa décision du 31 mars 1978 comme suit:

ARTICLE 25

JOURS FÉRIÉS DÉSIGNÉS PAYÉS

Les clauses 25.01 a) et j) de la convention collective expirée demeurent en vigueur sans modification et la clause 25.01 k) est supprimée et remplacée par ce qui suit:

Un autre jour dans l'année qui est reconnu comme jour férié provincial ou municipal dans la région où l'employé travaille ou demeure. Dans toute région où un tel jour férié provincial ou municipal n'existe pas, le premier lundi d'août est désigné en tant que jour férié payé.

L'employé a le droit de donner à son supérieur immédiat un avis écrit d'au moins deux (2) mois indiquant quel jour férié reconnu il préfère, et l'employeur accorde un congé à l'employé ce jour-là à moins que les nécessités du service ne l'en empêchent. Si l'employeur refuse de se conformer au choix de l'employé, il l'en avise par écrit et lui donne les motifs de ce refus.

Sous la signature de son secrétaire Maurice LeClair, le Conseil du Trésor a spécifiquement adressé aux «sous-chefs, chefs d'organismes et directeurs du personnel» une directive en date du 14 avril 1978, qui porte notamment:

OBJET: Observance du congé de la Saint-Jean-Baptiste et du congé municipal d'août

En vertu d'une décision arbitrale rendue le 31 mars 1978, les employés de l'unité de négociation «Achat et approvisionnement» peuvent choisir le jour férié payé qui est reconnu comme un jour férié provincial ou municipal soit dans la région où ils travaillent soit dans celle où ils demeurent. Dans une région où il n'y a pas de jour férié reconnu au niveau provincial ou municipal, le premier lundi du mois d'août est le jour férié désigné payé. De plus, l'employé qui choisit l'un ou l'autre jour férié, doit en avvertir par écrit son supérieur, au moins deux

the Employer shall give effect to the choice unless operational requirements of the Department make it impractical to do so.

Since all collective agreements with the exception of the Purchasing and Supply Group arbitral award result in the cessation of departmental operations in the Province of Quebec on St-Jean-Baptiste Day, the granting of a choice of holiday for employees in this group would be operationally impossible. Accordingly, requests for a choice of holiday by Purchasing and Supply Group employees shall be denied and, in accordance with the arbitral award, employees should be notified in writing that the Employer's refusal to give effect to their choice is on the basis that operational requirements make it impractical to do so. Hence Purchasing and Supply Group employees working in the Quebec sector of the National Capital Region will observe St. Jean-Baptiste Day and those working in Ontario will observe the August Civic Holiday. The principle expressed in this directive requiring the observance of the designated holiday in the area in which the employee is employed will of course, apply in other locations where a provincial or civic holiday exists.

Departments and Agencies are requested to inform all employees of the foregoing.

The said directive of April 14, 1978 was issued before any requests had been received from employees within the Purchasing and Supply Group. Following the issuance of the said directive, the applicant herein filed its complaint under section 20(1)(b) referred to *supra* alleging that the employer had failed to give effect to Article 25 of the arbitral award of March 31, 1978. At the hearing of the complaint before the Public Service Staff Relations Board, the applicant herein called as a witness one, Robert McCormick, who was employed within the Purchasing and Supply Group. He testified that, by a memorandum dated April 18, 1978, addressed to his supervisor, he advised said supervisor that in accordance with the Purchasing and Supply arbitral award dated March 31, 1978, he was electing to take the August Civic Holiday instead of the St. Jean-Baptiste Day Holiday. In response to this request, his supervisor by a memorandum dated May 8, 1978, advised Mr. McCormick as follows:

Reference is made to your memorandum to the undersigned concerning the subject matter. Please be advised that your request to take Monday, August 7, 1978, as your designated paid holiday in lieu of St-Jean Baptiste Day is hereby denied on the basis that "Operational Requirements make it impractical to do so".

A copy of the directive received from the Treasury Board is attached for your information.

mois à l'avance, et l'employeur doit tenir compte de ce choix à moins que les nécessités du service du ministère l'en empêchent.

Étant donné que toutes les conventions collectives, à l'exception de celle du Groupe: «Achat et approvisionnement» (en vertu de la décision arbitrale), prévoient l'arrêt des opérations des ministères dans la province de Québec, le jour de la Saint-Jean-Baptiste, les nécessités du service ne permettent pas d'accorder le choix du jour férié aux employés de ce groupe. Ainsi, on refusera les demandes des employés du Groupe: «Achat et approvisionnement» relativement au choix du jour férié, et, conformément à la décision arbitrale, on devra avertir les employés par écrit que le refus de l'employeur à donner suite à leur choix est entraîné par les nécessités du service. Par conséquent, les employés de la région de la capitale nationale du Groupe: «Achat et approvisionnement» qui travaillent dans la province de Québec observeront le jour de la Saint-Jean-Baptiste et ceux qui travaillent en Ontario observeront le jour férié municipal en août. Le principe, exprimé dans la présente directive, qui prévoit l'observance du jour férié désigné payé dans la région où l'employé travaille s'appliquera naturellement dans d'autres endroits où il y a un jour férié provincial ou municipal.

Les ministères et organismes doivent informer leurs employés de la présente décision.

La directive du 14 avril 1978 a été donnée avant même qu'aucun employé du groupe d'achat et approvisionnement eût fait une demande en matière de choix du jour férié. A la suite de cette directive, la requérante a déposé une plainte fondée sur l'article 20(1)(b) cité plus haut pour reprocher à l'employeur de ne pas avoir appliqué l'article 25 de la décision arbitrale du 31 mars 1978. Devant la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui entendait cette plainte, la requérante a cité comme témoin un nommé Robert McCormick, fonctionnaire appartenant au groupe d'achat et approvisionnement. Dans ses dépositions, celui-ci a déclaré avoir adressé le 18 avril 1978 une note à son supérieur hiérarchique pour l'informer que, conformément à la décision arbitrale du 31 mars 1978 à l'égard du groupe d'achat et approvisionnement, lui McCormick, avait opté pour le congé civil d'août au lieu de la Saint-Jean-Baptiste. Voici la réponse qu'il a reçue à ce sujet, par note de service signée le 8 mai 1978 par son supérieur hiérarchique:

[TRADUCTION] Au sujet de la note que vous avez envoyée au soussigné et portant sur l'objet de la présente, veuillez prendre acte du fait que votre demande de prendre le lundi 7 août 1978 comme le jour férié désigné payé au lieu du jour de la Saint-Jean-Baptiste est refusée par les présentes en raison «des nécessités du service».

Vous trouverez ci-joint, pour votre gouverne, une copie de la directive reçue du Conseil du Trésor sur ce point.

Please acknowledge receipt of this memorandum by initialing the attached duplicate and return same to the undersigned for retention.

Attached to that memorandum was a copy of the directive of April 14, 1978 signed by Dr. Maurice LeClair and quoted earlier herein.

On May 26, 1978, Robert McCormick received an additional memorandum from one J. M. Des-Roches, the Deputy Minister of the Supply Administration of the Department of Supply and Services. This memorandum stated:

This is in response to your request for an alternative designated holiday and supersedes any previous correspondence or decision on this matter.

After having examined your request in light of the Supply Administration's operational requirements, I am officially informing you of my decision to deny your request on the basis that operational requirements make it impractical to do so.

Since all collective agreements, with the exception of the Purchasing and Supply Group Arbitral Award, result in a cessation of departmental operations in the Province of Quebec on St. Jean Baptiste Day, the granting of the holiday of your choice would be operationally impossible.

In dismissing the complaint the Board stated:

... we do not accept the contention of the complainant that the conduct of the employer was so arbitrary that it was tantamount to a failure to give effect to the provisions of the Article.

In the result the Board finds that Article 25 of the arbitral award provides the Treasury Board, as the employer, with the authority to determine whether operational requirements make it impractical to grant a request for an alternative recognized holiday. Dr. LeClair, acting on behalf of the employer, has exercised that authority and, on the evidence before us, has done so in a manner that does not constitute a failure to give effect to the provisions of Article 25.

In the submission of counsel for the applicant, the error in law by the Board was in its finding that the employer had complied with the provisions of Article 25.01(k) *supra*. It was counsel's submission that Article 25 establishes a sequential process—*i.e.*, the right of an individual employee to give notice of his preference between "alternative recognized holidays", followed by the duty of the employer to give effect to this choice except where operational requirements make it impractical to do so, and then followed, in the case of refusal, by a notification in writing to the employee giving the reasons for refusal.

Veillez s'il vous plaît accuser réception de la présente note en paraphant le double et en le retournant au soussigné qui le gardera.

Jointe à cette note de service était une copie de la directive en date du 14 avril 1978 de M. Maurice LeClair, telle qu'elle a été citée plus haut.

Le 26 mai 1978, Robert McCormick a reçu une note de service, émanant cette fois de J. M. Des-Roches, sous-ministre chargé de l'Administration des approvisionnements, ministère des Approvisionnement et Services. En voici la teneur:

[TRADUCTION] La présente a pour objet de répondre à votre demande de prendre le jour férié désigné de votre choix et remplace toute autre correspondance ou décision antérieure relative à cette question.

Après avoir étudié votre demande, compte tenu des nécessités du service de l'Administration des approvisionnements, je vous avise officiellement de ma décision de la refuser en raison des nécessités du service.

Étant donné que toutes les conventions collectives, à l'exception de la décision arbitrale applicable au groupe de l'achat et de l'approvisionnement, entraînent l'interruption des services du Ministère dans la province de Québec le jour de la Saint-Jean-Baptiste, l'octroi du jour férié de votre choix serait impossible en raison des nécessités du service.

En rejetant la plainte, la Commission s'est prononcée en ces termes:

... nous n'acceptons pas l'argument de la plaignante selon lequel l'employeur a agi de façon arbitraire et qu'ainsi il a omis d'exécuter les dispositions de l'article.

Enfin, la Commission conclut que l'article 25 de la décision arbitrale confère au Conseil du Trésor, à titre d'employeur, le pouvoir de décider si les nécessités du service empêchent de respecter le choix d'une journée fériée reconnue. Agissant au nom de l'employeur, M. LeClair a exercé ce pouvoir et, d'après la preuve présentée, il l'a fait conformément aux dispositions de l'article 25. En conséquence, la plainte doit être rejetée et elle l'est par la présente.

Selon l'avocat de la requérante, la Commission a commis une erreur de droit en concluant que l'employeur s'était conformé à la clause 25.01k) *supra*. Il fait valoir que l'article 25 établit l'ordre chronologique suivant: tout employé a le droit de faire connaître à l'avance son choix entre deux «jours fériés reconnus»; l'employeur est tenu de respecter ce choix sauf nécessités du service et, s'il s'y refuse, il doit notifier à cet employé les motifs de ce refus.

Counsel then submits that in this case, the employer predetermined the issue of "alternative recognized holidays" by Dr. LeClair's directive of April 14th, which amounted to a blanket refusal before even one single request had been received from an employee and further failed to comply with Article 25.01(k) by not giving reasons for the refusal.

In my view, it is not correct to say that reasons for refusal were not given to the employee, Mr. McCormick. I think that reasons were given, those reasons being the ones set out in Dr. LeClair's directive of April 14, 1978, repeated in the supervisor's letter and attachment of May 8, 1978 and repeated once more in the memorandum of May 26, 1978 from the Deputy Minister. In any event, this alleged irregularity is of no moment in so far as these proceedings are concerned since the complaint which was dismissed by the Board was directed exclusively against Dr. LeClair's directive, not against the employer's refusal to accede to Mr. McCormick's request.

Furthermore, the complaint herein by the applicant union, which was dealt with by the Board, makes no mention in that complaint of a failure to give reasons (see Case, pp. 1 and 2).

Counsel's other submission of error in law relates to the "determination in advance of request" of the question of "alternative recognized holidays".

It seems clear from the evidence that there was an advance determination by the employer based on the employer's view that the granting of a choice of holiday for employees in this group would be "operationally impossible" for the reasons explained in Dr. LeClair's directive of April 14, 1978. Counsel for the applicant did not argue that the Board should have found that, in making that decision, the employer had acted arbitrarily, in bad faith or for irrelevant or improper motives. He argued that the Board should have found that Dr. LeClair had violated the arbitral award in sending his directive because the award did not contemplate that the employer would make a decision of general application in respect of a group of employees. According to counsel, the arbitral award provided that the employer was to consider,

L'avocat de la requérante soutient qu'en l'espèce, l'employeur a tranché a priori la question des «jours fériés au choix» au moyen de la directive en date du 14 avril de M. LeClair, laquelle constituait un refus général et ce, avant même qu'une seule demande ne fût présentée par quelque employé. Il reproche également à l'employeur de ne pas motiver son refus et d'ignorer ainsi la clause 25.01k).

A mon avis, il n'est pas juste de dire que les motifs du refus n'ont pas été communiqués à l'employé M. McCormick. Je pense qu'ils ont été donnés, ces motifs étant ceux qui étaient énoncés dans la directive du 14 avril 1978 de M. LeClair, repris dans la lettre du 8 mai 1978 du supérieur hiérarchique et dans la pièce jointe, et confirmés encore une fois dans la note de service du 26 mai 1978 du sous-ministre. Quoiqu'il en soit, cette irrégularité reprochée ne présente en l'espèce aucune importance, attendu que la plainte rejetée par la Commission portait exclusivement sur la directive de M. LeClair et non sur le refus de l'employeur d'accéder à la demande de M. McCormick.

Par ailleurs, la plainte dont le syndicat requérant avait saisi la Commission ne fait nullement état d'un refus de motiver (voir dossier d'appel, pp. 1 et 2).

La deuxième conclusion de l'avocat en matière d'erreur de droit a trait au «règlement a priori» de la question des «jours fériés au choix».

Il ressortirait des témoignages que l'employeur avait réglé la question a priori au motif que les «nécessités du service» ne permettraient pas d'accorder aux employés de ce groupe le choix entre deux jours fériés, ainsi que l'expliquait la directive du 14 avril 1978 de M. LeClair. L'avocat de la requérante n'a pas reproché à la Commission de ne pas avoir conclu dans sa décision que l'employeur avait fait preuve d'arbitraire, de mauvaise foi ou de motifs oiseux. Il a par contre reproché à la Commission de ne pas avoir conclu que M. LeClair avait violé la décision arbitrale du fait même de sa directive, cette décision arbitrale ne prévoyant pas de la part de l'employeur une décision d'application générale à l'égard d'un groupe d'employés. Selon cet avocat, la décision arbitrale prescrivait à l'employeur d'instruire, selon le cas

on their respective merit, all the individual requests of the employees for a choice of holiday and determine, in each case, whether the request was to be granted.

I do not agree with that position. In my view, the arbitral award clearly gives the employer the right to determine, as a prerogative of management, whether the choice of a holiday made by an employee is compatible with "operational requirements". The employer's duty to consider the employees' requests and answer them does not preclude it from deciding in advance to reject all the choices except those of one particular day if there exists a situation which, in its view, makes it operationally impossible to give effect to all those other choices.

I am therefore of the view that the Board did not err in holding that the employer had complied with Article 25 of the collective agreement as modified by the arbitral award. Accordingly, I would dismiss the application.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

d'espèce, toutes les demandes en matière de choix du jour férié et de décider, dans chaque cas, s'il y avait lieu de donner suite à la demande.

^a Je ne saurais accepter cette argumentation. A mon avis, il est manifeste que la décision arbitrale reconnaît à l'employeur, à titre de prérogative de commandement, le droit de déterminer si le choix fait par un employé en matière de jours fériés s'accommode des «nécessités du service». L'obligation qui incombe à l'employeur de considérer les demandes de ses employés et d'y répondre ne l'interdit pas de décider a priori de rejeter toutes les options autres que le choix d'un jour donné si les nécessités du service ne lui permettent pas d'accéder à ces autres options.

^b Je conclus donc que la Commission n'a pas commis une erreur en déclarant que l'employeur avait respecté l'article 25 de la convention collective tel qu'il avait été modifié par la décision arbitrale. Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

^c LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

^d LE JUGE URIE: J'y souscris.

A-136-78

A-136-78

Inuit Tapirisat of Canada and The National Anti-Poverty Organization (*Appellants*)

v.

His Excellency the Right Honourable Jules Léger, the Right Honourable P. E. Trudeau, the Honourable A. Abbott, W. Allmand, R. Andras, S. R. Basford, M. Bégin, J. J. Blais, J. J. Buchanan, I. Campagnolo, J. Chrétien, F. Fox, A. Gillespie, J. P. Goyer, J. Guay, J. H. Horner, D. Jamieson, M. Lalonde, O. E. Lang, R. Leblanc, M. Lessard, D. J. Macdonald, D. S. Macdonald, A. J. MacEachen, J. Munro, L. S. Marchand, A. Ouellet, R. Perrault, J. Roberts, J. Sauvé, E. F. Whelan (collectively referred to as the Governor in Council), Attorney General of Canada and Bell Canada (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—Ottawa, September 5 and November 17, 1978.

Practice — Appeal from order to strike out — Action attacking two decisions of Governor in Council — Appellants' actual submission not considered by Cabinet, but rather, departmental synopsis, and submissions by CRTC and Minister that not available to appellants — Whether Trial Division erred in law in deciding Governor in Council not bound by procedural requirements of natural justice — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1) — Federal Court Rule 419(1)(a).

This is an appeal from an order of the Trial Division striking out a statement of claim. Appellants' action attacks two decisions of the Governor in Council by which the Governor in Council declined to vary or rescind a decision of the CRTC. The Governor in Council conducted the "hearing" in writing but the actual written submissions of the parties were not presented to the members of the Governor in Council who took the decisions. What was submitted was a statement prepared by officials of the Department of Communications indicating what the officials considered were the positions of the parties and what the views of the Department were in relation to the facts and issues in appeal. The CRTC, through the Minister of Communications, made submissions at the request of the Governor in Council, and the Minister, too, made submissions. None of these, including evidence, was disclosed to the appellants. The question is whether the Trial Division erred in law in concluding that the Governor in Council, when exercising the authority conferred by section 64(1), is not bound by any procedural requirements, whether they be characterized as the principles of natural justice or a duty to act fairly.

Held, the appeal is dismissed. In view of the well-established character of the proceedings in Cabinet and the Privy Council, it would not be reasonable to ascribe to Parliament an intention

Inuit Tapirisat of Canada et l'Organisation nationale d'anti-pauvreté (*Appelantes*)

a c.

Son Excellence le très honorable Jules Léger, le très honorable P. E. Trudeau, les honorables A. Abbott, W. Allmand, R. Andras, S. R. Basford, M. Bégin, J. J. Blais, J. J. Buchanan, I. Campagnolo, J. Chrétien, F. Fox, A. Gillespie, J. P. Goyer, J. Guay, J. H. Horner, D. Jamieson, M. Lalonde, O. E. Lang, R. Leblanc, M. Lessard, D. J. Macdonald, D. S. Macdonald, A. J. MacEachen, J. Munro, L. S. Marchand, A. Ouellet, R. Perrault, J. Roberts, J. Sauvé, E. F. Whelan (ci-après appelés collectivement le gouverneur en conseil), le sous-procureur général du Canada et Bell Canada (*Intimés*)

d Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—Ottawa, le 5 septembre et le 17 novembre 1978.

Pratique — Appel d'une ordonnance de radiation — Action visant deux décrets du gouverneur en conseil — Les mémoires présentés par les appelantes n'ont pas été examinés par le cabinet qui a lu, à la place, un sommaire rédigé par le Ministère, et les mémoires présentés par le CRTC et le Ministre n'ont pas été communiqués aux appelantes — La Division de première instance a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le gouverneur en conseil n'était pas assujéti aux conditions procédurales de justice naturelle — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1) — Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance portant radiation d'une déclaration. L'action intentée par les appelantes attaque deux décrets dans lesquels le gouverneur en conseil a refusé de modifier ou de rescinder une décision du CRTC. Le gouverneur en conseil a procédé à une «audition» par écrit. Toutefois, les membres qui ont délibéré n'ont pas pris connaissance des mémoires mêmes qui ont été présentés par les appelantes et n'ont lu, à la place, qu'un document dans lequel des fonctionnaires du ministère des Communications ont rassemblé les arguments des parties et l'opinion du Ministère sur chacune des questions de fait et de droit évoquées en appel. A la demande du gouverneur en conseil, le ministre des Communications a présenté le mémoire du CRTC et en a présenté un elle-même, mais aucun de ces mémoires ni les dépositions qu'ils contenaient n'ont été communiqués aux appelantes. La question consiste à déterminer si la Division de première instance a commis une erreur de droit en concluant que le gouverneur en conseil, en exerçant le pouvoir que lui confère l'article 64(1), n'est tenu d'observer aucune règle de procédure, qu'il s'agisse des principes de justice naturelle ou d'une obligation d'agir équitablement.

j *Arrêt*: l'appel est rejeté. La Cour estime qu'il ne serait pas raisonnable, en raison du caractère bien établi des délibérations du cabinet et du conseil privé, de supposer que le Parlement ait

that the duty to act fairly should impose on the Governor in Council any particular manner of considering a petition or appeal, any particular limits to the right to consult, or any particular duty of disclosure with respect to intra-governmental submissions. The alleged submissions by the CRTC, whether made directly or through the Minister of Communications, must be seen as falling into that category of submissions. The appellants' complaints do not give rise in law to the relief sought.

Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police [1979] 1 S.C.R. 311, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

B. A. Crane, Q.C. and *A. J. Roman* for appellants.

G. W. Ainslie, Q.C. and *E. A. Bowie* for respondents other than Bell Canada.

E. E. Saunders, Q.C. for respondent Bell Canada.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents other than Bell Canada.

Bell Canada on its own behalf.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 213] striking out a statement of claim under Rule 419(1)(a) on the ground that it does not disclose a reasonable cause of action.

The appellants' action attacks two decisions of the Governor in Council, embodied in Orders in Council P.C. 1977-2026 and 1977-2027, by which the Governor in Council declined to vary or rescind, pursuant to section 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) respecting an increase in the rates of Bell Canada.

The allegations of the statement of claim may be summarized as follows. In November 1976, Bell

voulu, en ce qui concerne l'obligation d'agir équitablement, imposer au gouverneur en conseil une manière particulière d'examiner une requête ou un appel, une limite particulière à son droit de consultation ou une obligation particulière de divulguer des mémoires échangés entre différents services du gouvernement. Les mémoires que le CRTC aurait présentés, soit directement, soit par l'intermédiaire du ministre des Communications, se rangent dans la catégorie des avis donnés par les services gouvernementaux au gouverneur en conseil. Les motifs invoqués par les appelantes ne justifient pas en droit l'octroi du redressement demandé.

Arrêt examiné: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

APPEL

AVOCATS:

B. A. Crane, c.r. et *A. J. Roman* pour les appelantes.

G. W. Ainslie, c.r. et *E. A. Bowie* pour les intimés sauf Bell Canada.

E. E. Saunders, c.r. pour l'intimée Bell Canada.

PROCUREURS:

Centre pour la promotion de l'intérêt public, Ottawa, pour les appelantes.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés sauf Bell Canada.

Bell Canada pour elle-même.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel d'une ordonnance de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 213] portant radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419(1)(a) pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

L'action intentée par les appelantes attaque deux décrets, à savoir les décrets C.P. 1977-2026 et C.P. 1977-2027, dans lesquels le gouverneur en conseil a refusé de modifier ou de rescinder, en application de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) relative à une augmentation tarifaire de Bell Canada.

Voici en bref les allégations de la déclaration: En novembre 1976, Bell Canada a demandé au

Canada applied to the CRTC to have its rates increased. The appellants intervened to oppose certain aspects of the application and participated fully in the rate hearing. In June 1977, the CRTC rendered a decision which denied the appellants some of the relief sought. On June 9 and 10, 1977, the appellants appealed the decision of the CRTC to the Governor in Council pursuant to section 64(1), requesting the Governor in Council to set aside part of the decision and to substitute its own order therefor. On June 29, 1977, Bell Canada submitted replies to the appellants' petitions to the Governor in Council. In accordance with the customary practice the Governor in Council conducted the "hearing" in writing, but the actual written submissions of the parties were not presented to the members of the Governor in Council who took the decisions. What was submitted to them was a statement prepared by officials of the Department of Communications indicating what the officials considered were the positions of the parties and what the views of the Department were in relation to the facts and issues in the appeal. The departmental submissions, which included evidence as well as opinions, were not disclosed to the appellants. At the request of the Governor in Council the CRTC made submissions through the Minister of Communications, and the Minister herself made submissions, but none of these submissions, including evidence, was disclosed to the appellants. The Governor in Council decided not to vary or rescind the decisions of the CRTC and issued Orders in Council P.C. 1977-2026 and 1977-2027 on July 14, 1977 without waiting for the appellants' replies to the submissions of Bell Canada.

The appellants complain in their statement of claim that in proceeding in this manner the Governor in Council denied them a fair hearing. They conclude for the issue of a writ of *certiorari* and alternatively for a declaration that they were denied a fair hearing.

The Trial Division held that even if the allegations of the appellants' action were well founded *certiorari* would not lie against the Governor in Council. The appellants do not attack this conclusion.

With respect to the claim for a declaration, the Trial Division held that in the exercise of the

CRTC d'approuver une augmentation de ses tarifs. Les appelantes ont intervenu pour s'opposer à certains aspects de la requête et ont pris une part active à son audition. En juin 1977, le CRTC a décidé de ne pas leur accorder une partie du redressement qu'elles voulaient. Les 9 et 10 juin 1977, elles ont interjeté appel de cette décision devant le gouverneur en conseil pour lui demander, en vertu de l'article 64(1), d'annuler une partie de la décision et d'y substituer une nouvelle ordonnance. Une réponse à la requête d'appel a été déposée le 29 juin 1977 par Bell Canada. Conformément à sa pratique habituelle, le gouverneur en conseil a procédé à une «audition» par écrit. Toutefois, les membres qui ont délibéré n'ont pas pris connaissance des mémoires mêmes qui ont été présentés par les appelantes et n'ont lu, à la place, qu'un document dans lequel des fonctionnaires du ministère des Communications ont rassemblé les arguments des parties et l'opinion du Ministère sur chacune des questions de fait et de droit évoquées en appel. Les mémoires présentés par le Ministère, qui contenaient à la fois des dépositions et des opinions, n'ont pas été communiqués aux appelantes. A la demande du gouverneur en conseil, le ministre des Communications a présenté le mémoire du CRTC et en a présenté un elle-même, mais aucun de ces mémoires ni les dépositions qu'ils contenaient n'ont été communiqués aux appelantes. Par les décrets C.P. 1977-2026 et C.P. 1977-2027 en date du 14 juillet 1977, le gouverneur en conseil, sans attendre les répliques des appelantes aux mémoires présentés par Bell Canada, a refusé de modifier ou de rescinder les décisions du CRTC.

Les appelantes ont soutenu dans leur déclaration que le gouverneur en conseil, en procédant de la sorte, les a privées d'une audition équitable. Elles ont demandé à la Cour de rendre un bref de *certiorari* ou, à titre subsidiaire, de déclarer qu'elles ont été privées d'une audition équitable.

La Division de première instance s'est déclarée incompétente pour rendre un bref de *certiorari* à l'encontre du gouverneur en conseil quand bien même les allégations des appelantes étaient fondées. Les appelantes ne contestent pas cette conclusion.

Quant à la requête concernant le jugement déclaratoire, la Division de première instance a

authority conferred by section 64(1) of the *National Transportation Act* the Governor in Council was performing a “political” rather than a judicial or quasi-judicial function and was, therefore, not bound by the principles of natural justice. The Trial Division further held that the Governor in Council was not under a “duty to act fairly” in exercising the power conferred by section 64(1). Accordingly, the Trial Division struck out the statement of claim and dismissed the action.

The question on appeal is whether the Trial Division erred in law in concluding, in effect, that the Governor in Council, when exercising the authority conferred by section 64(1), is not bound by any procedural requirements, whether they be characterized as the principles of natural justice or a duty to act fairly.

The appellants seek a declaration that they were denied “a full and fair hearing, in accordance with the principles of natural justice”. Viewed as a whole, the statement of claim does not in my opinion assert a right to an oral hearing¹ before the Governor in Council, and I do not think the learned Trial Judge disposed of the application to strike on the assumption that it did. The Trial Judge treated it as a claim to whatever natural justice might require of the Governor in Council in the circumstances, and held, in effect, that none of the procedural requirements which might be called for by natural justice apply to any extent and under any circumstances to the power conferred by section 64(1). He expressed the opinion [page 221] that there was no essential difference between the requirements of natural justice and a “duty to act fairly”, the latter being merely “a duty to adopt a fair procedure to give due effect to the *audi alteram partem* maxim”. The learned Trial Judge made the question whether the Governor in Council was required to observe the principles of natural justice or to act fairly depend on whether he was exercising a judicial or quasi-judicial power.

¹ The word “hearing” is often used in its strict sense to mean an oral hearing. See *Komo Construction Inc. v. Commission des relations de travail du Québec* [1968] S.C.R. 172 and (Continued on next page)

conclu qu’en exerçant le pouvoir que lui confère l’article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, le gouverneur en conseil s’est acquitté d’une fonction «politique» et non judiciaire ou quasi judiciaire et qu’il n’était pas, par conséquent, tenu d’appliquer les principes de justice naturelle. Elle a en outre conclu que le gouverneur en conseil n’avait pas d’obligation d’agir équitablement en exerçant le pouvoir conféré par l’article 64(1). En conséquence, elle a radié la déclaration et rejeté l’action.

La question qui se pose en appel consiste à déterminer si la Division de première instance a commis une erreur de droit en concluant, en fait, que le gouverneur en conseil, en exerçant le pouvoir que lui confère l’article 64(1), n’est tenu d’observer aucune règle de procédure, qu’il s’agisse des principes de justice naturelle ou d’une obligation d’agir équitablement.

Les appelantes ont demandé un jugement qui déclarerait qu’on ne leur avait pas accordé [TRA-DUCTION] «une audition complète et équitable conformément aux principes de justice naturelle». Considérée dans son ensemble, la déclaration ne revendiquait pas, à mon avis, le droit à une audition¹ orale devant le gouverneur en conseil et je ne pense pas que le savant juge de première instance, en statuant sur la requête de radiation, ait cru qu’il s’agissait d’une telle revendication. A ses yeux, il s’agissait d’une prétention à une certaine justice naturelle à laquelle devait, en l’espèce, se conformer le gouverneur en conseil et il a conclu, en fait, que le pouvoir conféré par l’article 64(1) n’était assujéti à l’observation d’aucune règle de procédure dictée par la justice naturelle. Il n’y avait, à son avis [page 221], aucune différence essentielle entre les exigences de justice naturelle et d’obligation d’agir équitablement», cette dernière n’étant simplement qu’«une obligation d’adopter une procédure équitable pour donner effet à la maxime *audi alteram partem*». Il a subordonné la question de savoir si le gouverneur en conseil était tenu d’observer les principes de justice naturelle ou d’agir équitablement à la question de savoir si ce dernier exerçait un pouvoir judiciaire ou quasi judiciaire.

¹ Le terme «audition» est souvent employé au sens strict d’une audition orale. Voir *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec* [1968] R.C.S. 172, et *Commis-* (Suite à la page suivante)

At the time the Trial Division made its order I would have thought, with respect, that this approach would have found strong support in the decisions of the Supreme Court of Canada concerning the application of the rules of natural justice². Since the order was made and since this appeal was argued, however, the Supreme Court has rendered a judgment in the case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*³ in which the majority of the Court has held that there may be in certain circumstances a procedural duty to act fairly that is

(Continued from previous page)

Commission des relations de travail du Québec v. Canadian Ingersoll-Rand Co. Ltd. [1968] S.C.R. 695, and compare *Hoffman-La Roche Limited v. Delmar Chemical Limited* [1965] S.C.R. 575. But it is also used in a more general sense in administrative law to mean an opportunity to present one's case, at least in writing. See de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed., p. 177. This would also appear to be the sense in which the word "hearing" is used in s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*—"the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations". Cf. Tarnapolsky, *The Canadian Bill of Rights*, 2nd ed., p. 264. Viewed as a whole, the statement of claim appears to use the word "hearing" in this broad sense.

² In recent years certain of the important cases in this area, such as *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, *Martineau and Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, and *The Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470, have involved construction of the words "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis" in section 28(1) of the *Federal Court Act* and have thus necessarily been restricted to a consideration of these words as a basis for the application of the rules of natural justice, but the jurisprudence of the Court, apart from these decisions (which undoubtedly served to reinforce its general tendency) appears to have made the traditional distinction between judicial or quasi-judicial functions and administrative functions the essential criterion for application of the rules of natural justice. See, for example, *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal v. The Labour Relations Board of Quebec* [1953] 2 S.C.R. 140, *The Board of Health for the Township of Saltfleet v. Knapman* [1956] S.C.R. 877, *Calgary Power Ltd. v. Copithorne* [1959] S.C.R. 24, *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168, *Guay v. Lafleur* [1965] S.C.R. 12, *Wiswell v. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1965] S.C.R. 512, *Walters v. The Essex County Board of Education* [1974] S.C.R. 481, *Roper v. Royal Victoria Hospital* [1975] 2 S.C.R. 62, *Saulnier v. Quebec Police Commission* [1976] 1 S.C.R. 572, and *Mitchell v. The Queen* [1976] 2 S.C.R. 570.

³ [1979] 1 S.C.R. 311.

En toute déférence, cette manière de procéder me semblerait pouvoir, à l'époque où le jugement de première instance fut rendu, s'appuyer sur une jurisprudence bien établie de la Cour suprême du Canada en matière d'application des règles de justice naturelle². Cependant, depuis le jugement de première instance et l'audition en appel, il y a eu l'arrêt *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*³ dans lequel la majorité de la Cour suprême a conclu qu'il pouvait y avoir, en certaines circonstances, une obligation procédurale d'agir équitablement

(Suite de la page précédente)

sion des relations de travail du Québec c. Canadian Ingersoll-Rand Co. Ltd. [1968] R.C.S. 695, et comparer *Hoffman-La Roche Limited c. Delmar Chemical Limited* [1965] R.C.S. 575. Mais il peut être également employé en droit administratif au sens plus général d'une occasion de présenter ses arguments, au moins par écrit. Voir le traité de de Smith intitulé *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd., p. 177. Il semble que ce soit dans ce deuxième sens qu'il est employé dans l'art. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*—«droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations». Voir *The Canadian Bill of Rights*, 2^e éd., p. 264 de Tarnapolsky. Considérée dans son ensemble, la déclaration semble employer le terme «audition» dans son acception large.

² Au cours des dernières années, un certain nombre d'arrêts importants dans ce domaine, par exemple *Howard c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118, et *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470, ont porté sur l'interprétation de l'expression «également soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire» figurant à l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* et se sont donc nécessairement bornés à l'examen de cette expression comme critère d'application des règles de justice naturelle. Toutefois, la jurisprudence de la Cour, à l'exception de ces arrêts (exception qui a certainement servi à confirmer la tendance générale de la jurisprudence), semble avoir fait de la distinction traditionnelle entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives le critère essentiel de l'application des règles de justice naturelle. Voir par exemple *L'Alliance des professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des relations de travail du Québec* [1953] 2 R.C.S. 140, *The Board of Health for the Township of Saltfleet c. Knapman* [1956] R.C.S. 877, *Calgary Power Ltd. c. Copithorne* [1959] R.C.S. 24, *Ex parte McCaud* [1965] 1 C.C.C. 168, *Guay c. Lafleur* [1965] R.C.S. 12, *Wiswell c. The Metropolitan Corporation of Greater Winnipeg* [1965] R.C.S. 512, *Walters c. The Essex County Board of Education* [1974] R.C.S. 481, *Roper c. Royal Victoria Hospital* [1975] 2 R.C.S. 62, *Saulnier c. Commission de police du Québec* [1976] 1 R.C.S. 572, et *Mitchell c. La Reine* [1976] 2 R.C.S. 570.

³ [1979] 1 R.C.S. 311.

different from the traditional requirements of natural justice and that does not depend for its existence on the distinction between judicial or quasi-judicial functions and administrative functions. The majority opinion of Laskin C.J.C. contains several references to commentaries on the duty to act fairly from which it is reasonable, I think, to draw this conclusion. For example, he said [at page 324]: "I accept, therefore, for present purposes and as a common law principle what Megarry J. accepted in *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), at p. 1378, 'that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness'." He also quotes [at page 326] with approval what was said by Lord Pearson in *Pearlberg v. Varty*, [1972] 1 W.L.R. 547, at p. 547: "But where some person or body is entrusted by Parliament with administrative or executive functions there is no presumption that compliance with the principles of natural justice is required, although, as 'Parliament is not to be presumed to act unfairly,' the courts may be able in suitable cases (perhaps always) to imply an obligation to act with fairness".

Whether the procedural duty of fairness is to be regarded as something different from natural justice or merely an aspect of it, the majority opinion in the *Nicholson* case seems clearly to indicate that its application is not to depend on the distinction between judicial or quasi-judicial and administrative functions. Referring to the "emergence of a notion of fairness involving something less than the procedural protection of traditional natural justice", the Chief Justice said [at page 325]:

What rightly lies behind this emergence is the realization that the classification of statutory functions as judicial, quasi-judicial or administrative is often very difficult, to say the least; and to endow some with procedural protection while denying others any at all would work injustice when the results of statutory decisions raise the same serious consequences for those adversely affected, regardless of the classification of the function in question: see, generally, Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

qui serait différente des exigences traditionnelles de justice naturelle et dont l'existence ne dépendrait pas de la distinction entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives. Cette conclusion me paraît découler raisonnablement de plusieurs arrêts cités par le juge Laskin, juge en chef du Canada, dans son opinion majoritaire et où il était question de l'obligation d'agir équitablement. Il a dit, par exemple, [à la page 324] «J'accepte donc aux fins des présentes et comme un principe de *common law* ce que le juge Megarry a déclaré dans *Bates v. Lord Hailsham* ([1972] 1 W.L.R. 1373), à la p. 1378: [TRADUCTION] 'dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement'.» Il a également souscrit [à la page 326] à la déclaration de lord Pearson dans *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534, à la p. 547: [TRADUCTION] «Mais lorsque le Parlement confère à une personne ou à un organisme des fonctions administratives ou exécutives, il n'existe aucune présomption d'obligation de respecter les principes de justice naturelle. Toutefois, puisqu'on ne peut présumer que le Parlement agit inéquitablement, les tribunaux peuvent, dans des cas appropriés (et peut-être toujours), déduire de cette maxime l'obligation d'agir équitablement».

Sur le point de savoir si l'obligation procédurale d'équité doit être considérée comme distincte de la justice naturelle ou simplement comme un de ses aspects, l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Nicholson* semble manifestement indiquer que son exécution ne doit pas dépendre de la distinction entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives. Voici ce qu'a dit le juge en chef à propos de l'"apparition d'une notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle": [à la page 325]

L'apparition de cette notion résulte de la constatation qu'il est souvent très difficile, sinon impossible, de répartir les fonctions créées par la loi dans les catégories judiciaire, quasi-judiciaire ou administrative; de plus il serait injuste de protéger certains au moyen de la procédure tout en la refusant complètement à d'autres lorsque l'application des décisions prises en vertu de la loi entraînent les mêmes conséquences graves pour les personnes visées, quelle que soit la catégorie de la fonction en question. Voir Mullan, *Fairness: The New Natural Justice* (1975), 25 Univ. of Tor. L.J. 281.

In view of this decision it is not sufficient in my respectful opinion, when a question is raised as to a duty to act fairly in a procedural sense, to find that the function or power in issue is neither judicial nor quasi-judicial. Counsel for the respondents submitted that the statement of claim does not raise the question of a duty to act fairly as something distinct from natural justice. The precise conceptual relationship of a procedural duty to act fairly to the rules of natural justice is not so clear in my opinion that one should make technical distinctions between them the basis for striking out a statement of claim. In my view the statement of claim contains a sufficient allegation of a denial of a "fair hearing" to permit the appellants to invoke the duty to act fairly as a basis of their claim. I do not think that references to natural justice in a case such as this one should preclude reliance on a duty to act fairly⁴. The specific complaints of the appellants concerning the procedure that was followed are clearly set forth in the statement of claim. The question is whether any or all of them reflect procedural requirements that apply to the Governor in Council when exercising the authority conferred by section 64(1) of the *National Transportation Act*.

⁴ There is a body of judicial dicta equating natural justice with procedural fairness. See, for example, Lord Reid in *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297 at p. 308: "Natural justice requires that the procedure before any tribunal which is acting judicially shall be fair in all the circumstances . . ."; Lord Morris of Borth-y-Gest in the same case at p. 309: "Natural justice, it has been said, is only 'fair play in action' ", and in *Furnell v. Whangarei High Schools Board* [1973] 2 W.L.R. 92 at p. 105: "Natural justice is but fairness writ large and juridically. It has been described as 'fair play in action'"; Laskin C.J.C. in *Walters v. The Essex County Board of Education* [1974] S.C.R. 481 at p. 486: "... what is conveniently and compendiously called natural justice, a duty of procedural fairness to persons in the course of lawful interference with various of their interests, including interests in property"; Barwick C.J. in *Salemi v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1977) 51 A.L.J.R. 538 at p. 540: "... once it is concluded that the power of decision or action is dependent on the observance of natural justice, fairness in the particular circumstances will determine what must needs be done to satisfy natural justice."

Compte tenu de cet arrêt, je crois, en toute déférence, qu'il ne suffit pas, pour trancher la question d'une obligation procédurale d'agir équitablement, de conclure que la fonction ou le pouvoir en cause n'est ni judiciaire ni quasi judiciaire. L'avocat des intimés soutient que la déclaration ne présente pas la question d'une obligation d'agir équitablement comme étant quelque chose de distinct de la justice naturelle. A mon avis, la relation conceptuelle précise entre une obligation procédurale d'agir équitablement et les règles de justice naturelle n'est pas suffisamment nette pour pouvoir radier une déclaration en se fondant sur les distinctions techniques qui existent entre ces deux concepts. J'estime que la demande allègue suffisamment le défaut d'une «audition équitable» pour permettre aux appelantes d'invoquer, comme fondement de leur action, l'obligation d'agir équitablement. Je ne pense pas que les allusions à la justice naturelle puissent, en l'espèce, empêcher l'obligation d'agir équitablement d'être invoquée⁴. Les appelantes ont énoncé clairement dans leur déclaration des objections précises à l'égard de la procédure suivie. Il s'agit de déterminer si ces objections sont conformes aux exigences procédurales que doit observer le gouverneur en conseil dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*.

⁴ Il existe dans la jurisprudence de nombreuses opinions incidentes qui assimilent la justice naturelle à l'équité procédurale. Voir par exemple, lord Reid dans *Wiseman c. Borneman* [1971] A.C. 297, à la p. 308: [TRADUCTION] «La justice naturelle exige que la procédure appliquée devant toute autorité agissant à titre judiciaire soit équitable en toutes circonstances . . .»; lord Morris of Borth-y-Gest, dans la même affaire, à la p. 309: [TRADUCTION] «La justice naturelle a été décrite comme simplement la 'mise en pratique du franc-jeu', et dans *Furnell c. Whangarei High Schools Board* [1973] 2 W.L.R. 92, à la p. 105: [TRADUCTION] «La justice naturelle, c'est l'équité exprimée en termes larges et juridiques. On l'a décrite comme la 'mise en pratique du franc-jeu'; le juge Laskin, juge en chef du Canada, dans *Walters c. The Essex County Board of Education* [1974] R.C.S. 481, à la p. 486: «... ce qu'on appelle, pour plus de commodité et de concision, la justice naturelle, une obligation que l'on a envers les gens de procéder équitablement lorsque l'on intervient légalement dans divers droits qu'ils possèdent, y compris les droits de propriété»; le juge en chef Barwick dans *Salemi c. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* (1977) 51 A.L.J.R. 538, à la p. 540: [TRADUCTION] «... une fois que l'on a conclu que le pouvoir de décider ou d'agir dépend du respect de la justice naturelle, c'est l'équité, en l'espèce, qui déterminera ce qu'il faudra absolument faire pour se conformer à la justice naturelle.»

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

Section 64(1) of the *National Transportation Act*, which confers the authority that is in issue in the present case, 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.

It is to be observed, first of all, that the authority conferred by section 64(1) is a very general one, applying not only to orders or decisions of the Commission in individual cases, but to rules and regulations of a general nature. It is an authority which the Governor in Council may exercise on his own initiative as well as upon the petition or application of an interested party, person or company. It is clear, therefore, that Parliament could not have contemplated that the exercise of the authority would in all cases be subject to the observance of certain minimal procedural requirements. The question is whether it is reasonable to ascribe to Parliament an intention that such requirements should govern an exercise of the authority in a case such as the present one, where the appeal is by an intervener from a decision that may be regarded as having been made *inter partes* within the meaning of section 64(1).

The decision from which the appeal was brought in this case was a decision of the CRTC in the

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

Voici le texte de l'article 64(1) de la *Loi nationale sur les transports* qui confère le pouvoir faisant l'objet du litige en l'espèce:

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.

Il faut tout d'abord remarquer le caractère très général du pouvoir conféré par l'article 64(1). C'est un pouvoir qui s'applique non seulement aux ordonnances ou décisions prises par le Conseil dans des cas particuliers, mais également aux règles et règlements de nature générale. Il peut être exercé par le gouverneur en conseil de son propre chef ou sur la demande d'une personne physique ou morale intéressée. Il est donc manifeste que le Parlement ne pouvait pas prévoir que l'exercice de ce pouvoir serait dans tous les cas subordonné à l'observation de certaines conditions minimales de procédure. Il s'agit de déterminer s'il est raisonnable de penser que le Parlement ait voulu imposer de telles conditions à l'exercice de ce pouvoir dans un cas comme celui-ci, à savoir un appel interjeté par un intervenant contre une décision qu'on peut considérer comme rendue *inter partes* au sens de l'article 64(1).

En l'espèce, l'appel porte sur une décision prise par le CRTC dans l'exercice de sa compétence,

exercise of its jurisdiction under sections 320 and 321 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, to regulate telephone tolls or rates. Such tolls are subject to approval by the Commission, and they must be just and reasonable and free from discrimination. The rules of procedure governing telecommunications proceedings provide for a public hearing of an application for a rate increase at which interveners, such as the appellants, are afforded a full opportunity to present their case. As appears from the allegations of the statement of claim, this procedure was followed with respect to the application of Bell Canada for an increase in its rates. The nature of the decision in such a case, as well as the procedure to be followed, would appear to make it one that may be characterized as at least quasi-judicial in nature. By section 64(2) of the *National Transportation Act* an appeal lies by leave to this Court from such a decision on a question of law or jurisdiction.

The grounds on which one may appeal to the Governor in Council under section 64(1) are not specified. The section merely provides that the Governor in Council may in his discretion vary or rescind the decision of the Commission. Obviously the discretion is a broad one permitting the Executive Government to take into consideration questions of general policy, but the considerations on which it may exercise the discretion must presumably be reasonably related to the purposes or object for which the regulatory jurisdiction with respect to telephone rates is established. The courts have affirmed that there is no such thing as an unlimited discretion, even when conferred upon Ministers of the Crown: *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries & Food* [1968] A.C. 997. And this doctrine has been applied to hold the exercise of a statutory discretion by a Lieutenant-Governor in Council invalid on the ground that it was based on extraneous considerations: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220⁵. Whether in a given case an

⁵ As to whether the limits which apply to an exercise of ministerial discretion are properly applicable to a statutory discretion of the Governor in Council, it is interesting to compare what was said by Dixon J., as he then was, in *Australian Communist Party v. The Commonwealth* 83 C.L.R. 1 at pp. 178-179 and by Holmes J.A. in *N.S.W. Mining Co. Pty Ltd. v. A.-G. for New South Wales* (1966-67) 67 S.R. (N.S.W.) 341 at pp. 362-363.

prévue aux articles 320 et 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, en matière de réglementation des taxes ou tarifs de téléphone. Ces taxes doivent être approuvées par le Conseil. Elles doivent être justes, raisonnables et non discriminatoires. Les règles de procédure en matière de télécommunications prévoient la tenue d'une audition publique pour examiner une demande d'augmentation de tarifs, audition offrant aux intervenants, telles les appelantes, la pleine possibilité de se faire entendre. Il ressort des allégations contenues dans la déclaration que cette procédure a été suivie dans le cas de la demande d'augmentation de tarifs de Bell Canada. De par sa nature ainsi que de par la procédure prévue, cette décision peut, en l'espèce, être caractérisée pour le moins de quasi judiciaire. Aux termes de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, elle est susceptible, sous réserve d'autorisation, d'appel devant la Cour sur une question de droit ou de compétence.

L'article 64(1) ne précise pas quels motifs d'appel peuvent être invoqués devant le gouverneur en conseil et ne prévoit simplement que celui-ci peut, à sa discrétion, modifier ou rescinder la décision du Conseil. Ce pouvoir discrétionnaire de l'exécutif est certes vaste et lui permet de tenir compte des considérations de politique générale, mais il faut évidemment que ces considérations aient quelque rapport avec les buts visés par son pouvoir réglementaire en matière de tarifs de téléphone. Les tribunaux ont jugé que le pouvoir discrétionnaire absolu n'existe pas, même lorsqu'il est conféré aux ministres de la Couronne: *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries & Food* [1968] A.C. 997. Il a été statué, en application de cette doctrine, que l'exercice, par un lieutenant-gouverneur en conseil, d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi est invalide lorsque des considérations étrangères étaient entrées en ligne de compte: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220⁵. Naturellement, le problème est différent lorsqu'il s'agit de savoir si, dans un cas

⁵ Pour savoir si les restrictions apportées à l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont jouit un ministre peuvent légitimement s'appliquer au pouvoir discrétionnaire conféré par la loi au gouverneur en conseil, il serait intéressant de se référer à l'opinion du juge Dixon, tel était alors son titre, dans *Australian Communist Party c. The Commonwealth* 83 C.L.R. 1, aux pp. 178 et 179, et à celle du juge d'appel Holmes dans *N.S.W. Mining Co. Pty Ltd. c. A.-G. for New South Wales*, (1966-67) 67 S.R. (N.S.W.) 341, aux pp. 362 et 363.

exercise of the discretion under section 64(1) can as a practical matter be made effectively reviewable is, of course, another question. But the principle remains: in exercising the discretion in a case involving the jurisdiction of the CRTC in relation to telecommunications, the Governor in Council is expected to direct his mind to telecommunications policy in the broadest sense and not to considerations which are clearly foreign to this particular governmental responsibility. Interested parties have a right to assume that this will be the basis on which the discretion is exercised, and to direct their submissions accordingly. Because, however, of the broad scope of the policy considerations that may be relevant to the exercise of discretion, the authority conferred could not by any of the applicable criteria be characterized as a judicial or quasi-judicial power. The Governor in Council may in a particular case consider the precise issues of fact, law and policy that were before the Commission but he is not confined to them. He may decide upon the basis of broader considerations of policy.

In this respect the authority conferred by section 64(1) may be contrasted with the power of the Lieutenant-Governor in Council to make Crown grants of land upon "reasonable proof" of certain facts that was held in *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [1922] 1 A.C. 202 to be a judicial function. This case does serve to emphasize, however, that there is nothing inherent in the nature or composition of the Executive Government, whether it be the Lieutenant-Governor in Council or the Governor in Council, or in its manner of reaching decisions, that makes it impossible or impracticable to require of it in appropriate cases that within certain limits it should act judicially or fairly. To the authority of the *Wilson* case on this point may be added the expression of judicial opinion in *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, at p. 412, where Pickup C.J.O., delivering the judgment of the Ontario Court of Appeal, said: "I agree with the learned Judge in Weekly Court, for the reasons stated by him, that the power conferred is conditional upon sufficient cause being shown, and that without giving the respondent an

déterminé, il est possible, à toutes fins pratiques, de soumettre effectivement au contrôle judiciaire l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'article 64(1). Mais le principe demeure le même: a en exerçant son pouvoir discrétionnaire dans une affaire relative à la compétence du CRTC en matière de télécommunications, on s'attend à ce que le gouverneur en conseil tienne compte de la politique, dans son acception la plus large, en b matière de télécommunications et non de considérations qui sont nettement étrangères à ce domaine particulier relevant du gouvernement. Les parties intéressées ont le droit de s'attendre à ce que le pouvoir discrétionnaire s'exerce de cette manière c et de présenter leurs mémoires en conséquence. Cependant, en raison du caractère général des considérations de politique qui peuvent entrer en ligne de compte dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, on ne peut pas, quel que soit le d critère applicable, qualifier ce pouvoir de judiciaire ou de quasi judiciaire. Le gouverneur en conseil peut, dans un cas particulier, examiner les questions précises de fait, de droit et de politique qui ont été soulevées devant le Conseil, mais il n'est e pas obligé de s'en tenir à celles-là. Il peut fonder sa décision sur des considérations plus générales de politique.

A ce sujet, le pouvoir conféré par l'article 64(1) f n'est pas de même nature que celui qui permet au lieutenant-gouverneur en conseil d'accorder des concessions de terres de la Couronne sur la présentation de la «preuve raisonnable» de certains faits et qui a été reconnu, dans *Wilson c. Esquimalt and Nanaimo Railway Company* [1922] 1 A.C. 202, comme étant une fonction judiciaire. Cette g affaire sert cependant à souligner que rien dans la nature ou dans la composition de l'exécutif du h gouvernement, qu'il s'agisse du lieutenant-gouverneur en conseil ou du gouverneur en conseil, ou dans sa manière de prendre des décisions ne l'exempte de l'obligation, dans certains cas appropriés et sous réserve de certaines limites, d'agir judiciairement ou équitablement. Outre l'arrêt *Wilson*, on peut encore citer à ce sujet ce qu'a déclaré le juge Pickup, juge en chef de l'Ontario, dans *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, à la p. 412, de la Cour d'appel de l'Ontario: [TRADUCTION] «Je suis d'accord avec le savant juge de la Weekly Court, pour les raisons qu'il a énoncées, que le pouvoir conféré existe seulement si une

opportunity of being heard, or an opportunity to show cause why the letters patent should not be forfeited, the Lieutenant-Governor in Council would not have jurisdiction under the statute to make the order complained of.”

The appellants referred the Court to reports of decisions of the Governor in Council on appeals from the former Board of Railway Commissioners, in particular, *Governments of Manitoba and Saskatchewan v. Railway Association of Canada* (1923) 26 C.R.C. 147 and *Re Railway Freight Rates in Canada* (1933) 40 C.R.C. 97, as showing the practice that was formerly followed with respect to the hearing of such appeals. Although practice of this kind cannot be the foundation of a legal right to a particular form of procedure, the practice does serve to suggest that there is nothing inherently impossible in a hearing by a committee of the Privy Council.

While the authority conferred by section 64(1) cannot, for the reason indicated, be characterized as judicial or quasi-judicial, I cannot see why the duty to act fairly which was affirmed in the *Nicholson* case should not in principle be applicable to the Governor in Council when dealing with an interested party who exercises the right of petition or appeal. The authority is not the general political power of the Cabinet but a specific statutory authority, which, because it contemplates a right of petition or appeal, is clearly conferred at least in part for the benefit of persons whose interests may be affected by a decision of the Commission. It is reasonable I think, to ascribe to Parliament an intention that such persons should within certain limits be dealt with fairly from a procedural point of view. The question is what those limits must be, having regard to the nature of the Governor in Council or the formal Executive, and the manner in which it acts by long-established constitutional convention and practice.

In practice a decision involving an exercise of authority by the Governor in Council is taken by Ministers of the Crown and given legal expression

cause suffisante d'action a été démontrée, et que le lieutenant-gouverneur en conseil ne devrait pas avoir compétence, en vertu de la loi, de rendre le décret contesté sans accorder à l'intimé l'occasion de se faire entendre ou d'exposer les raisons pour lesquelles les lettres patentes ne devraient pas être annulées.»

Les appelantes ont renvoyé la Cour à certains précédents portant sur des décisions que le gouverneur en conseil avait rendues à l'occasion d'appels contre des décisions de l'ancienne Commission des chemins de fer, notamment *Governments of Manitoba and Saskatchewan c. Railway Association of Canada* (1923) 26 C.R.C. 147 et *Re Railway Freight Rates in Canada* (1933) 40 C.R.C. 97, pour souligner la pratique qui était suivie en matière d'audition d'appels de ce genre. Ce genre de pratique ne peut certes pas conférer le droit d'exiger une forme procédurale particulière, mais il laisse bien entendre que rien n'est intrinsèquement défendu dans une audition tenue par un comité du conseil privé.

Alors que le pouvoir conféré par l'article 64(1) ne peut pas, pour les raisons que j'ai indiquées, être qualifié de judiciaire ou de quasi judiciaire, je ne vois pas pourquoi le gouverneur en conseil ne serait pas, en principe, soumis à l'obligation d'agir équitablement, reconnue par l'arrêt *Nicholson*, dans le cas d'une requête ou d'un appel introduit par une partie intéressée. Il ne s'agit pas alors du pouvoir politique général du cabinet, mais d'un pouvoir expressément conféré par la loi, qui, parce qu'il envisage le droit de présenter une requête ou de faire appel, est clairement conféré, au moins en partie, en faveur de ceux dont les intérêts peuvent être touchés par une décision du Conseil. A mon avis, il est raisonnable de penser que le Parlement ait voulu accorder à ceux-là la possibilité, sous réserve de certaines limites, d'être traités équitablement au point de vue de la procédure. La question est de savoir quelles doivent être ces limites, compte tenu de la nature de l'organe exécutif du gouvernement désigné sous le nom de gouverneur en conseil et de sa manière de procéder selon des conventions et des pratiques constitutionnelles de longue date.

Dans la pratique, l'exercice de ce pouvoir du gouverneur en conseil se traduit par une décision prise par des ministres de la Couronne et revêtant

in the form of advice submitted to the Governor General for his approval by the Cabinet or certain members thereof acting as a committee of the Privy Council⁶. The proceedings of the Cabinet and Privy Council are subject to a principle of secrecy or confidentiality by reason of the oath of secrecy which all members of the Privy Council take.

In view of this well-established character of the proceedings in Cabinet and the Privy Council, it would not in my opinion be reasonable to ascribe to Parliament an intention that the duty to act fairly should impose on the Governor in Council—that is, in effect, on the Cabinet—any particular manner of considering a petition or appeal, any particular limits to the right to consult, or any particular duty of disclosure with respect to intra-governmental submissions. These are all matters which go to the very heart of the Cabinet's need to be the master of its procedure and to receive from governmental sources the advice it requires concerning policy under the protection of the secrecy which all members of Council have sworn to observe. It is for the Prime Minister to advise the Governor General as to the extent to which Cabinet secrecy is to be relaxed or waived in particular cases. These are fundamental principles of the constitution, and any departure from them could only be justified by a much clearer expression of Parliament's intention than that which may be inferred from the terms of section 64(1). The alleged submissions by the CRTC in this case, whether made directly or through the Minister of Communications, must be seen, I think, as falling into the category of advice to the Governor in Council from governmental sources. Because of the importance of being able to obtain such advice in an uninhibited manner it would require a clear expression of intention from Parliament to justify the imposition of a duty of disclosure on the Cabinet. Such a duty would profoundly change the character of Cabinet deliberations. I am therefore of the opinion that the appellants' complaints that the Governor in Council did not consider the actual submissions of the appellants but only a summary thereof and did not disclose to the appellants the submissions that he received from governmental sources do not give rise in law to the relief sought.

⁶ See Mallory, *The Structure of Canadian Government*, pp. 62-68.

la forme juridique d'un avis soumis à l'approbation du gouverneur général par le cabinet ou par certains de ses membres réunis en un comité du conseil privé⁶. Les délibérations du cabinet et du conseil privé sont régies par le principe du secret en raison du serment de discrétion exigé de tous les membres du conseil privé.

J'estime qu'il ne serait pas raisonnable, en raison de ce caractère bien établi des délibérations du cabinet et du conseil privé, de supposer que le Parlement ait voulu, en ce qui concerne l'obligation d'agir équitablement, imposer au gouverneur en conseil, c'est-à-dire dans la réalité au cabinet, une manière particulière d'examiner une requête ou un appel, une limite particulière à son droit de consultation ou une obligation particulière de divulguer des mémoires échangés entre différents services du gouvernement. Il s'agit là de fonctions qui répondent toutes directement à la nécessité pour le cabinet d'être le maître de sa procédure et de recevoir des services gouvernementaux et sous le sceau du secret auquel sont tenus tous les membres du conseil privé de par le serment de discrétion qu'ils ont prêté, des avis en matière de politique à suivre. Il appartient au premier ministre d'informer le gouverneur général dans quelle mesure le secret des délibérations du cabinet peut être levé dans des cas particuliers. Nous sommes en présence des principes constitutionnels fondamentaux et il faut, pour y déroger, que la volonté du Parlement s'exprime beaucoup plus explicitement que ne le laisse suggérer le libellé de l'article 64(1). En l'espèce, les mémoires que le CRTC aurait présentés, soit directement soit par l'intermédiaire du ministre des Communications, se rangent, il me semble, dans la catégorie des avis donnés par les services gouvernementaux au gouverneur en conseil. La possibilité de recevoir ces avis sans aucune réserve étant jugée essentielle, seule une intention clairement exprimée du Parlement justifierait que l'on impose au cabinet une obligation de divulguer. Pareille obligation transformerait totalement le caractère de ses délibérations. Je conclus par conséquent que les motifs invoqués par les appelants, à savoir que le gouverneur en conseil n'a pas étudié le texte même de leurs mémoires mais seulement un sommaire et qu'il ne leur a pas communiqué les mémoires que

⁶ Voir Mallory, *The Structure of Canadian Government*, pp. 62 à 68.

lui ont présentés les services gouvernementaux, ne justifient pas en droit l'octroi du redressement demandé.

The question whether the appellants were denied a fair opportunity to reply to the submissions of Bell Canada raises in my opinion an issue of a different order. Here Bell Canada, as one of the parties to the dispute, had been given an opportunity to answer the petition of the appellants. Was the nature of this answer and the issues raised by it such that fairness required that the appellants be given a reasonable opportunity to reply? If so, was the delay of some two weeks before the decision of the Governor in Council was released a reasonable one in the circumstances? These are obviously questions of fact. Natural justice has not recognized a right of reply as a general principle. It has been treated as depending on what fairness required in the particular circumstances of each case, having regard to the necessary right of an administrative authority to determine when it has heard sufficiently from interested parties to give it a basis for decision. See *Forest Industrial Relations Limited v. International Union of Operating Engineers Local 882* [1962] S.C.R. 80; *Komo Construction Inc. v. Commission des relations de travail du Québec* [1968] S.C.R. 172; *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. 297; *Re Cypress Disposal Ltd. and Service Employees International Union, Local 244* (1975) 50 D.L.R. (3d) 150. The same approach would appear to be appropriate in the case of the duty to act fairly. Since the question is essentially one of fact, one cannot say before the issue has been tried that the statement of claim does not disclose a reasonable cause of action.

For these reasons I would allow the appeal and set aside the order of the Trial Division striking out the statement of claim, with costs in this Court and in the Trial Division.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HEALD J.: I concur.

^a Il en est autrement, à mon avis, de leur plainte selon laquelle il ne leur a pas accordé une juste occasion de répondre aux mémoires de Bell Canada. En l'espèce, Bell Canada, en tant que partie au litige, a eu l'occasion de répondre à la requête des appelantes. La nature de cette réponse et les arguments qu'elle a soulevés exigeaient-ils qu'en toute équité une occasion raisonnable d'y répliquer fût donnée aux appelantes? Dans l'affirmative, les quelque deux semaines qui se sont écoulées avant l'annonce de la décision du gouverneur en conseil constituent-elles un délai suffisant dans les circonstances? Il s'agit là, de toute évidence, de questions de fait. La justice naturelle ne reconnaît pas le droit de réponse comme un principe général et tout dépend du degré d'équité requis selon les circonstances particulières de chaque cas, compte tenu du fait que l'autorité administrative doit avoir le droit de déterminer le moment où elle pense qu'elle a suffisamment entendu les parties pour pouvoir prendre une décision. Voir *Forest Industrial Relations Limited c. International Union of Operating Engineers Local 882* [1962] R.C.S. 80; *Komo Construction Inc. c. Commission des relations de travail du Québec* [1968] R.C.S. 172; *Wiseman c. Borneman* [1971] A.C. 297; *Re Cypress Disposal Ltd. and Service Employees International Union, Local 244* (1975) 50 D.L.R. (3^e) 150. La même solution conviendrait à l'obligation d'agir équitablement. Puisqu'il s'agit essentiellement d'une question de fait, on ne peut pas, avant l'audition du litige, affirmer que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

^b Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler le jugement de la Division de première instance qui ordonnait la radiation de la déclaration, le tout avec dépens en première instance comme en appel.

* * *

LE JUGE PRATTE: J'y souscris.

* * *

^c LE JUGE HEALD: J'y souscris.

A-249-78

A-249-78

Ibrahima Garba (*Applicant*)

v.

Suzanne Lajeunesse (*Respondent*)

and

Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, September 19; Ottawa, November 15, 1978.

Judicial review — Immigration — Adjudicator refusing to reopen inquiry to consider further evidence — Refusal based on fact that proposed evidence available at time of inquiry, but not adduced — Whether or not reasons relied on by Adjudicator sufficient in law — 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.

This is a section 28 application against the decision of an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976* refusing to reopen the hearing in which she ordered the exclusion of applicant. The Adjudicator refused to exercise her discretion to reopen because the evidence applicant sought to introduce was available before the inquiry and not produced merely because the applicant considered the evidence submitted to be sufficient. The only issue is whether the reasons relied on by the Adjudicator in her decision were sufficient in law—did the Adjudicator base her decision on irrelevant considerations or did she fail to take into consideration facts which ought to have been considered?

Held, the application is dismissed.

Per Pratte J.: The chief considerations that should ordinarily influence the exercise of power are the weight and relevance of the new evidence. An inquiry should not be reopened to hear evidence that is incredible or relates to a fact the existence of which cannot affect the outcome of the case, or to allow the presentation of evidence the weight or relevance of which is unknown. The fact that the new evidence was not recently uncovered and could have been presented at the inquiry is not, of itself and without regard to the circumstances, justification to refuse to reopen an inquiry in every case. The Adjudicator did not act unlawfully in refusing to reopen the inquiry. There is no apparent reason that the evidence offered, which related directly to facts raised at the inquiry, could not have been presented at the time. Further, the exact nature of the evidence remained unexplained.

Per Le Dain J.: The words “additional evidence or testimony” in section 35 of the *Immigration Act, 1976*, simply mean evidence or testimony that was not adduced or elicited at the inquiry. Notwithstanding this construction of section 35, the fact that such evidence or testimony was available and could have been adduced or elicited during an inquiry is a relevant

Ibrahima Garba (*Requérant*)

c.

Suzanne Lajeunesse (*Intimée*)

et

Le sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 19 septembre; Ottawa, le 15 novembre 1978.

Examen judiciaire — Immigration — Refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête afin d'étudier des éléments de preuve additionnels — Refus fondé sur le fait que ces éléments de preuve étaient disponibles au moment de l'enquête, mais qu'ils n'ont pas été produits — Les motifs sur lesquels l'arbitre a fondé sa décision sont-ils, en droit, suffisants? — 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.

Cette requête en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision d'un arbitre en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* refusant de rouvrir l'enquête au terme de laquelle il avait prononcé l'exclusion du requérant. L'arbitre a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser de rouvrir l'enquête au motif que les éléments de preuve que le requérant a cherché à produire étaient disponibles avant l'enquête et qu'ils ne l'ont pas été uniquement parce que le requérant a jugé que la preuve présentée était suffisante. La seule question est celle de savoir si les motifs sur lesquels l'arbitre a fondé sa décision sont, en droit, suffisants: l'arbitre a-t-il fondé sa décision sur des considérations non pertinentes ou a-t-il omis de tenir compte de faits qu'il aurait dû prendre en considération?

Arrêt: la demande est rejetée.

Le juge Pratte: Les considérations principales qui devraient normalement influencer sur l'exercice du pouvoir sont la force probante et la pertinence des preuves nouvelles. Une enquête ne doit pas être rouverte pour connaître une preuve qui n'est pas digne de foi ou qui se rapporte à un fait dont l'existence ne peut influencer le résultat du litige, ni pour permettre l'introduction d'une preuve dont on ne connaît ni la force probante, ni la pertinence. Le fait que les preuves nouvelles n'aient pas été récemment découvertes et aient pu être produites à l'enquête ne peut, en lui-même et sans égard aux circonstances, toujours justifier un refus de rouvrir une enquête. L'arbitre n'a pas agi illégalement en refusant de rouvrir l'enquête. Rien ne permet de croire que les preuves offertes, qui se rapportaient à des faits directement soulevés lors de l'enquête, ne pouvaient être produites à ce moment. De plus, la nature exacte des preuves n'a jamais été expliquée.

Le juge Le Dain: Les mots «nouveaux témoignages et ... autres preuves» dans l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976* signifient simplement des témoignages et preuves qui n'ont pas été présentés lors de l'enquête. Malgré cette interprétation de l'article 35, le fait qu'une preuve ait pu être faite ou produite lors d'une enquête est une considération pertinente

consideration for exercising the discretion to refuse to reopen the inquiry.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Chénard for applicant.

S. Marcoux-Paquette for respondent and mis-en-cause.

SOLICITORS:

Marc Chénard, Montreal, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent and mis-en-cause.

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

PRATTE J.: This section 28 application is against the decision of an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, refusing to reopen the hearing in which she ordered the exclusion of applicant.

Applicant comes from Niger. He was admitted to Canada as a non-immigrant visitor on February 11, 1977. When his non-immigrant status ended on January 24, 1978, he reported to an immigration officer in accordance with section 7(3) of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, then in effect, and asked to be authorized to remain here as a non-immigrant student. The immigration officer concluded that applicant did not meet the requirements of section 35 of the Regulations, SOR/67-434, specifying the conditions on which an alien may be admitted to the country as a student. On March 29, accordingly, the officer prepared a report under section 22 in which he expressed the opinion that applicant did not meet the requirements of the Regulations, *inter alia* because he did not have adequate financial resources to meet his needs during the period for which he wished to study in the country. Before an inquiry was held pursuant to this report, the 1952 *Immigration Act* was repealed and the *Immigration Act, 1976*, came into effect. In accordance

pouvant justifier de refuser une réouverture d'enquête.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Chénard pour le requérant.

S. Marcoux-Paquette pour l'intimée et le mis-en-cause.

PROCUREURS:

Marc Chénard, Montréal, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée et le mis-en-cause.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE: Cette requête en vertu de l'article 28 est dirigée contre la décision d'un arbitre en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, refusant de rouvrir l'enquête au terme de laquelle il avait prononcé l'exclusion du requérant.

Le requérant vient du Niger. Il a été admis au Canada comme non-immigrant visiteur le 11 février 1977. Le 24 janvier 1978, son statut de non-immigrant ayant pris fin, il se rapporta à un officier d'immigration conformément à l'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, alors en vigueur et demanda à être autorisé à demeurer ici comme non-immigrant étudiant. L'officier d'immigration fut d'avis que le requérant ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 35 du Règlement, DORS/67-434, qui prescrivait les conditions auxquelles un étranger pouvait être admis au pays comme étudiant. Le 29 mars, l'officier dressa donc un rapport en vertu de l'article 22 où il exprimait l'opinion que le requérant ne satisfaisait pas aux exigences du Règlement, notamment parce qu'il ne possédait pas les ressources financières suffisantes pour satisfaire à ses besoins au cours de la période pendant laquelle il voulait étudier au pays. Avant que n'ait lieu l'enquête qui devait faire suite à ce rapport, la *Loi sur l'immigration* de 1952 fut abrogée et la *Loi sur l'immi-*

with the terms of section 126(c) of the new Act,¹ the inquiry to be made concerning applicant was held before an Adjudicator in accordance with the latter Act. This inquiry was held on May 3 and 9. Applicant, who had been told of it several days earlier, and had been sent the report prepared under section 22, attended with his counsel. When he was questioned as to his financial resources, he produced a letter from a caisse populaire stating that he had \$923 to his credit, and stated that his parents, resident in Niger, sent him money quite regularly; finally, he added, without giving further details, that he could rely on financial assistance from a girl in Quebec City to whom he was engaged. The Adjudicator found that the sum of \$923 was insufficient to enable applicant to provide for his needs during a period of more than eight months and, in view of the vagueness and lack of corroboration of his testimony on the assistance he could expect to receive from his parents and his fiancée, the Adjudicator expressed the opinion that applicant did not meet the requirements of the Regulations, and therefore ordered his exclusion.

The decision was rendered on May 9.

On May 11, applicant and his counsel submitted to the Adjudicator an application for the inquiry to be reopened, which read as follows:

[TRANSLATION] 1. After a hearing, applicant was informed of a decision of exclusion.

2. The reason for the decision dealt with a lack of financial resources.

3. Apart from an explanation by the special inquiry officer after the decision of exclusion, applicant was not told earlier of the standards for financial self-sufficiency. He only knew that he had to have financial resources, and believed that the sum of nine hundred dollars (\$900), though not very much, was adequate for a period of six (6) to eight (8) months.

4. At the suggestion of his counsel, applicant did not produce a document in his possession stating that a certain individual could sponsor him if necessary.

5. Applicant's family—especially his father—are solvent, able and willing to provide applicant with sufficient funds for him to

¹ 126. For greater certainty,

(c) when a report concerning a person has been made under section 22 of the *Immigration Act*, as it read before it was repealed by subsection 128(1) of this Act, and a further examination or an inquiry, as the case may be, has not been held concerning that person pursuant to that Act, the report shall be deemed to have been made to a senior immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a) of this Act.

gration de 1976 entra en vigueur. Vu les termes de l'article 126c) de la Loi nouvelle,¹ l'enquête dont le requérant devait faire l'objet eut lieu devant un arbitre conformément à cette dernière loi. Cette enquête eut lieu les 3 et 9 mai. Le requérant, qui en avait été prévenu plusieurs jours plus tôt et qui avait reçu communication du rapport dressé en vertu de l'article 22, s'y présenta accompagné de son avocat. Interrogé sur ses ressources financières, il produisit une lettre d'une caisse populaire attestant qu'il avait \$923 au crédit de son compte et affirma que ses parents, demeurant au Niger, lui envoyaient de l'argent de façon assez irrégulière; il ajouta enfin, sans donner plus de détails, qu'il pouvait compter sur l'aide financière d'une jeune fille de la ville de Québec avec qui il était fiancé. L'arbitre jugea que la somme de \$923 était insuffisante pour permettre au requérant de subvenir à ses besoins pendant une période de plus de huit mois et, vu l'imprécision et l'absence de corroboration de son témoignage sur l'aide qu'il pouvait compter recevoir de ses parents et de sa fiancée, l'arbitre exprima l'avis que le requérant ne satisfaisait pas aux exigences du Règlement et, en conséquence, ordonna son exclusion.

Cette décision fut prononcée le 9 mai.

Le 11 mai, le requérant et son avocat adressaient à l'arbitre une demande de réouverture d'enquête dont le texte se lisait comme suit:

1. Le requérant après enquête a été informé d'une décision d'exclusion;

2. Le motif de la décision a porté sur la suffisance des ressources financières;

3. Sauf explication de l'enquêteur spécial après la décision d'exclusion, le requérant n'a pas antérieurement été informé des critères justifiant la suffisance monétaire. Il savait uniquement qu'il devait posséder des ressources monétaires et croyait qu'une somme de neuf cents dollars (\$900), quitte à parfaire, était suffisante pour une période de six (6) à huit (8) mois;

4. Le requérant à la suggestion de son procureur n'a pas produit un document en sa possession à l'effet qu'une personne pouvait se porter fort de sa situation au cas de besoin;

5. La famille du requérant et particulièrement son père sont solvables, en mesure et d'accord à fournir au requérant une

¹ 126. Pour plus de certitude, il est précisé que

c) le rapport, visé à l'article 22 de la *Loi sur l'immigration*, abrogée par le paragraphe 128(1) de la présente loi, concernant une personne qui n'a pas fait l'objet d'une enquête complémentaire ou d'une enquête en vertu de la loi abrogée, est réputé avoir été fait à un agent d'immigration supérieur conformément à l'alinéa 20(1)a) de la présente loi.

lead the normal life of a student. Applicant's country of origin has no objection to the money being transferred, and a document to this effect is filed herewith.

6. Applicant is completing a course of study, and his departure would cause irreparable injury.

7. Applicant is convinced that he has not presented a complete argument, which he is in a position to provide.

MAY IT PLEASE YOU:

To reopen the inquiry on such conditions as you see fit.

On May 16, the Adjudicator wrote applicant to tell him of her decision not to reopen the inquiry. In this letter, the Adjudicator stated the reasons for her decision as follows:

[TRANSLATION] I have carefully examined the reasons presented in your application. I have decided not to reopen the inquiry since there is every reason to believe that the items of evidence you wish to bring to my attention, which are referred to in paragraphs 4 and 5 of your application, were available at the time of inquiry, or at least could have been obtained before the inquiry, and you should have taken the necessary steps to produce them at the inquiry. The letter mentioned in paragraph 4 of your application was already in your possession at the time of the inquiry. With regard to the document referred to in paragraph 5, you have been in possession of the report prepared under section 22 of the 1952 *Immigration Act* since April 6, 1978, whereas the inquiry was held on May 3 and 9, 1978, and furthermore, there is no indication in your application that you were unable to obtain this evidence before the inquiry was held.

On the contrary, your application to reopen the inquiry clearly indicates that the only reason you did not produce these items of evidence at the inquiry was that in your opinion the bank certificate introduced as supporting Exhibit P-4 was sufficient.

This is the decision from which applicant is appealing.

Section 35(1) of the *Immigration Act, 1976* gives an Adjudicator the power to reopen an inquiry:

35. (1) Subject to the regulations², an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

² The only provision of the Regulations on this matter is contained in section 39:

39. An inquiry may be reopened by an adjudicator pursuant to subsection 35(1) of the Act at the written request or with the written permission of the person concerned or where the decision made at the inquiry will be amended to the benefit of the person concerned.

somme suffisante aux fins de lui assurer une vie étudiante normale. Le pays d'origine du requérant ne s'oppose pas au transfert des sommes. Un document est produit à cet effet;

6. Le requérant termine un cycle d'étude et son départ porterait un préjudice irréparable;

7. Le requérant est convaincu qu'il n'a pas produit un plaidoyer complet qu'il est en mesure de fournir.

PLAISE À VOUS:

Réouvrir l'enquête aux conditions que vous jugerez opportunes.

Le 16 mai, l'arbitre écrivait au requérant pour lui faire part de sa décision de ne pas rouvrir l'enquête. Dans cette lettre, l'arbitre exprimait ainsi les motifs de sa décision:

J'ai soigneusement étudié les motifs invoqués dans votre demande. J'en suis venue à la décision de ne pas réouvrir l'enquête puisqu'il y a tout lieu de croire que les éléments de preuve que vous désirez porter à mon attention et qui sont mentionnés aux paragraphes 4 et 5 de votre demande étaient disponibles au moment de l'enquête ou à tout le moins accessibles avant l'enquête et que vous auriez dû prendre les dispositions nécessaires pour les produire à l'enquête. En fait, la lettre dont il est fait mention au paragraphe 4 de votre demande était déjà en votre possession au moment de l'enquête. Quant au document mentionné au paragraphe 5, vous aviez été saisi du rapport rédigé en vertu de l'article 22 de la Loi sur l'Immigration de 1952 dès le 6 avril 1978 alors que l'enquête s'est déroulée les 3 et 9 mai 1978 et de plus, il n'est fait aucune mention dans votre requête à l'effet que cette preuve vous eut été rendue inaccessible avant la tenue de l'enquête.

Au contraire, votre demande de réouverture d'enquête indique clairement que la seule raison pour laquelle vous n'avez pas produit ces éléments de preuve à l'enquête était que vous étiez d'opinion que l'attestation bancaire versée comme pièce à l'appui P-4 était suffisante.

C'est cette décision qu'attaque le requérant.

L'article 35(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* accorde à l'arbitre le pouvoir de rouvrir une enquête:

35. (1) Sous réserve des règlements², une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

² La seule disposition du Règlement sur ce sujet se trouve à l'article 39:

39. Selon le paragraphe 35(1) de la Loi, l'enquête peut être réouverte par l'arbitre si la personne en cause en fait la demande ou en donne la permission par écrit ou si la décision prise à l'enquête serait modifiée en faveur de la personne en cause.

This power is discretionary, and the only question raised by this case is whether the reasons relied on by the Adjudicator in her decision were sufficient in law. In other words, did the Adjudicator base her decision on irrelevant considerations, or did she fail to take into consideration facts which ought to have been considered?

In trying to answer this question, Mrs. Paquette argued that section 35(1) did not authorize an Adjudicator to reopen an inquiry merely to hear evidence available since the start of the inquiry. This is an incorrect interpretation of section 35(1): the power conferred on the Adjudicator is not limited in this manner. The Adjudicator may reopen an inquiry even if the evidence which a party seeks to present could have been presented at the inquiry. I would add that, in my opinion, the fact that evidence is or is not newly available is not the most important matter to be considered by an Adjudicator in exercising the power conferred on him by section 35. To the extent that it is possible to generalize in such a matter, it seems to me that the chief considerations that should ordinarily influence the exercise of this power are the weight and the relevance of the new evidence. Thus, an inquiry should not be reopened to hear evidence that is incredible or which relates to a fact the existence of which cannot affect the outcome of the case.³ The fact that the new evidence was not recently uncovered, and could have been presented at the inquiry, does not appear to me, of itself and without regard to the circumstances, to justify a refusal in every case to reopen an inquiry. Many inquiries under the *Immigration Act* are, and have to be, held quickly, under such circumstances that the persons on whom they are made cannot always be blamed for failing to produce evidence which, in theory, was available to them. Account must be taken of this, while at the same time bearing in mind the abuses that might result if, in exercising the power conferred under section 35, no consideration were given to the deliberate refusal of a party to produce evidence at an inquiry.

³ Nor should an inquiry be reopened to allow the presentation of evidence the weight or relevance of which is unknown; accordingly, in my view, anyone seeking to have an inquiry reopened should ordinarily provide details of the new evidence he wished to introduce, so that the Adjudicator is in a position to form an opinion on these two points.

Ce pouvoir est discrétionnaire. Et la seule question que soulève cette affaire est celle de savoir si les motifs sur lesquels l'arbitre a fondé sa décision sont, en droit, suffisants. En d'autres mots, l'arbitre a-t-il fondé sa décision sur des considérations non pertinentes ou a-t-il omis de tenir compte de faits qu'il aurait dû prendre en considération?

Tenant de répondre à cette question, madame Paquette a prétendu que l'article 35(1) n'autorisait un arbitre à rouvrir une enquête que pour prendre connaissance d'une preuve découverte depuis la fin de l'enquête. Cette interprétation de l'article 35(1) est erronée; le pouvoir que cette disposition accorde à l'arbitre n'est pas ainsi limité. L'arbitre peut rouvrir une enquête même si la preuve qu'on veut lui soumettre aurait pu être produite lors de l'enquête. Et j'ajouterai que, à mon sens, le fait qu'une preuve soit ou ne soit pas nouvellement découverte n'est pas le plus important que l'arbitre doive prendre en considération dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 35. Dans la mesure où l'on peut, en pareille matière, parler de façon générale, il me semble que les considérations principales qui devraient normalement influencer sur l'exercice de ce pouvoir sont la force probante et la pertinence des preuves nouvelles. Il ne convient pas, en effet, de rouvrir une enquête pour connaître une preuve qui n'est pas digne de foi ou qui se rapporte à un fait dont l'existence ne peut influencer le résultat du litige.³ Le fait que les preuves nouvelles n'aient pas été récemment découvertes et aient pu être produites à l'enquête ne me paraît pas, en lui-même et sans égard aux circonstances, pouvoir toujours justifier un refus de rouvrir une enquête. Beaucoup d'enquêtes en vertu de la *Loi sur l'immigration* sont, et doivent être, tenues rapidement, dans des conditions telles qu'on ne peut toujours reprocher à ceux qui en sont l'objet d'avoir omis de produire des preuves qui, en théorie, étaient à leur disposition. De cela il faut tenir compte, sans toutefois oublier, non plus, les abus qui risqueraient de se produire si on ne prenait pas en considération, dans l'exercice du pouvoir con-

³ Il ne convient pas, non plus, de rouvrir une enquête pour permettre l'introduction d'une preuve dont on ne connaît ni la force probante, ni la pertinence; c'est pour cela que, à mon avis, celui qui demande une réouverture d'enquête devrait normalement fournir des précisions sur les preuves nouvelles qu'il veut apporter de façon à ce que l'arbitre soit en mesure de se former une opinion sur ces deux points.

In the circumstances disclosed by the record, I do not believe the Adjudicator acted unlawfully in refusing to reopen the inquiry. The inquiry was a very simple one, and applicant had been advised of it several days in advance. Before the decision was handed down, the inquiry was adjourned from May 9 to 11, thus giving applicant and his counsel time for further reflection. Furthermore, the evidence offered, the exact nature of which was not explained, related to facts which had been raised directly at the inquiry, and which could not have been forgotten either by applicant or his counsel. There is no reason to think that this evidence could not have been presented at that time. In these circumstances, it could be concluded that the failure to present this evidence at the inquiry was the result of a deliberate decision or gross negligence, and in my opinion this is a sufficient legal basis for the decision *a quo*.

I would therefore dismiss this application to set aside.

Before finishing with this case, I should make another observation. I have already stated that the inquiry involving applicant was held in accordance with the procedure established by the new *Immigration Act, 1976*, pursuant to a report prepared under section 22 of the old Act. There is no problem with that, since section 126(c) of the new Act provides that the report made on an applicant shall be "deemed to have been made to a senior immigration officer pursuant to paragraph 20(1)(a) of this Act". However, the Adjudicator made the exclusion of applicant not because he was not eligible under the new Act, but because he did not meet the regulatory provisions, which ceased to exist after April 10, 1978. This was improper, in my opinion. I consider that after the *Immigration Act, 1976* came into effect, the admissibility of persons seeking entry to Canada should be determined in accordance with this Act and the Regulations adopted pursuant to it. I say this to avoid appearing to approve tacitly a decision which I disapprove. In the case at bar, this error cannot benefit applicant who, under section 10 of the new Act and sections 15, 16 and 17 of the new Regulations, cannot be admitted to Canada as a student.

féré par l'article 35, le refus délibéré d'une partie de produire une preuve à l'enquête.

Dans les circonstances que révèle le dossier, je ne crois pas que l'arbitre ait agi illégalement en refusant de rouvrir l'enquête. Il s'agissait d'une enquête fort simple dont le requérant avait été prévenu plusieurs jours à l'avance. Avant le prononcé de la décision, l'enquête fut ajournée du 9 au 11 mai, accordant ainsi au requérant et à son avocat un délai de réflexion supplémentaire. De plus, les preuves offertes, dont la requête ne précisait pas la nature, se rapportaient à des faits qui avaient été directement soulevés lors de l'enquête et que ni le requérant ni son avocat n'avaient pu oublier. Rien ne permet de croire que ces preuves ne pouvaient être produites à ce moment. Dans ces circonstances, on pouvait juger que le défaut de produire ces preuves à l'enquête était le résultat d'une décision délibérée ou d'une négligence grave, ce qui, à mon sens, constituait une justification légalement suffisante de la décision attaquée.

Je suis donc d'opinion de rejeter cette demande d'annulation.

Avant d'en terminer avec cette affaire, je veux faire une autre observation. J'ai déjà dit que l'enquête dont le requérant a été l'objet a été tenue suivant la procédure prévue par la nouvelle *Loi sur l'immigration de 1976* suite à un rapport dressé en vertu de l'article 22 de l'ancienne Loi. A cela, rien à redire puisque l'article 126(c) de la Loi nouvelle prescrit que le rapport fait au sujet du requérant doit être «réputé avoir été fait à un agent d'immigration supérieur conformément à l'alinéa 20(1)a) de la présente loi.» Cependant, l'arbitre a prononcé l'exclusion du requérant non pas parce qu'il n'était pas admissible en vertu de la Loi nouvelle mais parce qu'il ne satisfaisait pas à des prescriptions réglementaires qui, depuis le 10 avril 1978, avaient cessé d'exister. Cela me paraît irrégulier. A mon avis, depuis la mise en vigueur de la *Loi sur l'immigration de 1976*, c'est en vertu de cette loi et du Règlement adopté sous son empire que doit être jugée l'admissibilité de ceux qui sollicitent l'admission au Canada. Si je le dis c'est uniquement pour ne pas paraître approuver tacitement une décision que je juge mauvaise. En effet, en l'espèce, cette erreur ne peut profiter au requérant qui, suivant l'article 10 de la Loi nouvelle et les articles 15, 16 et 17 du nouveau Règlement, ne peut être admis au pays comme étudiant.

HYDE D.J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the application should be dismissed for the reasons given by my brother Pratte. In my opinion the words "additional evidence or testimony" in section 35 of the *Immigration Act, 1976*, simply mean evidence or testimony that was not adduced or elicited at the inquiry. I should like to make it clear, however, that notwithstanding this construction of section 35 it is my view that the fact such evidence or testimony was available and could have been adduced or elicited during an inquiry is a relevant consideration for exercising the discretion to refuse to reopen the inquiry.

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE LE DAIN: Je crois que cette demande doit être rejetée pour les motifs que donne le juge Pratte. A mon avis les mots «nouveaux témoignages et . . . autres preuves» dans l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976* signifient simplement des témoignages et preuves qui n'ont pas été présentés lors de l'enquête. Je tiens à préciser cependant que, malgré cette interprétation de l'article 35, je suis d'avis que le fait qu'une preuve ait pu être faite ou produite lors d'une enquête est une considération pertinente pouvant justifier de refuser une réouverture d'enquête.

A-247-78

A-247-78

In re Public Service Staff Relations Board decision dated May 3, 1978 (File 166-2-3077)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan JJ.—Ottawa, November 28 and 30, 1978.

Judicial review — Public Service — Court of Appeal, on section 28 application, referred matter back to Adjudicator for further consideration and for a decision on basis of certain directions — Adjudicator deciding to withdraw from case — Application to set aside Adjudicator's decision to withdraw — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91, 92 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

After the Court of Appeal gave judgment pursuant to section 28 of the *Federal Court Act* that a decision of a member of the Public Service Staff Relations Board acting as Adjudicator be set aside and referred back for further hearing and consideration, and for a decision on the basis of certain directions, the Adjudicator rendered a "decision" expressing his decision to withdraw from the case and his reasons for doing so. This section 28 application is to set aside that "decision".

Held, the application is dismissed. Mr. O'Shea's decision of May 3, 1978 is not a "decision" within section 28 of the *Federal Court Act*. It does not purport to decide anything that may be decided by a board member acting as an adjudicator and he does not, thereby, as an adjudicator, "refuse to exercise" any jurisdiction vested in adjudicators by the *Public Service Staff Relations Act*. All that decision does is indicate Mr. O'Shea's personal decision not to act as "adjudicator" in the particular case, making it clear that, in his view, "some other adjudicator should make the necessary determination in this matter".

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. for Sant P. Singh.
Walter Nisbet, Q.C. and *Michael A. Kelen* for Deputy Attorney General of Canada.
No one appearing for Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, for Sant P. Singh.

Deputy Attorney General of Canada for Deputy Attorney General of Canada.

In re une décision rendue le 3 mai 1978 par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Dossier 166-2-3077)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Ryan—Ottawa, les 28 et 30 novembre 1978.

Examen judiciaire — Fonction publique — La Cour d'appel, à l'issue d'une demande introduite en vertu de l'article 28, a renvoyé l'affaire à l'arbitre pour qu'il l'examine à nouveau et qu'il rende une décision à partir de certaines directives — Décision de l'arbitre de se retirer de l'affaire — Demande visant à faire annuler cette décision — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91, 92 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Postérieurement à un jugement de la Cour d'appel rendu conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, jugement aux termes duquel la décision d'un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, agissant en qualité d'arbitre, a été annulée et renvoyée pour être entendue et examinée de nouveau, et tranchée à partir de certaines directives, l'arbitre a rendu une «décision» selon laquelle il décidait de se retirer de l'affaire et exposait les motifs à l'appui de cette décision. La présente demande vise à faire annuler cette «décision».

Arrêt: la demande est rejetée. La décision de M. O'Shea en date du 3 mai 1978 ne constitue pas une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n'a pas pour effet de trancher quoi que ce soit qui peut l'être par un membre d'une commission agissant en qualité d'arbitre et, par conséquent, M. O'Shea, en tant qu'arbitre, ne «refuse pas d'exercer» la compétence conférée aux arbitres par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La décision ne fait qu'indiquer le choix personnel de M. O'Shea de ne pas agir en qualité d'«arbitre» dans cette affaire et préciser clairement qu'à son avis, «il vaut mieux qu'un autre arbitre règle cette affaire».

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. pour Sant P. Singh.
Walter Nisbet, c.r. et *Michael A. Kelen* pour le sous-procureur général du Canada.
Personne n'a comparu au nom de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady & Morin, Ottawa, pour Sant P. Singh.

Le sous-procureur général du Canada pour le sous-procureur général du Canada.

J. D. McCormick, Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

J. D. McCormick, la 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 delivered orally in English by

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

JACKETT C.J.: This is a section 28 application to set aside a "decision" of a member of the Public Service Staff Relations Board acting as an adjudicator.

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une demande introduite en vertu de l'article 28 visant à faire annuler une «décision» d'un membre de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique agissant en qualité d'arbitre.

The events leading up to the application may be summarized as follows:

Les faits relatifs à cette demande se résument comme suit:

(a) On February 2, 1977, the applicant presented a grievance, under section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35,¹ that the appropriate collective agreement had "not been applied properly with respect to" his pay;

a) le 2 février 1977, le requérant présentait un grief en vertu de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35¹. Il alléguait que la convention collective pertinente [TRADUCTION] «avait été erronément appliquée relativement» à son traitement;

(b) By the collective agreement in question, an employee in the position to which the applicant had been appointed on January 1, 1970 was entitled to be paid in accordance with a certain scale of rates but, by virtue of a part of the agreement hereinafter referred to as "note 5", an increase from the fifth rate in the scale to the sixth rate required a "recommendation of a departmental . . . committee and the approval of the deputy head", and, by virtue of "note 6", there was a requirement that a "departmental . . . committee . . . review the performance" of

b) en vertu de la convention collective en cause, un employé dont le poste correspond à celui auquel a été nommé le requérant, le 1^{er} janvier 1970, a le droit d'être rémunéré selon une échelle de taux déterminé mais, en vertu d'une certaine partie de la convention ci-après appelée «note 5», une augmentation du cinquième au sixième taux de rémunération se fait «sur la recommandation d'un comité ministériel . . . et sur l'approbation du sous-chef», et aux termes de la «note 6», «un comité ministériel . . . examine le rendement» d'un tel employé dans un délai de

¹ Subsection (1) of section 90 reads as follows:

90. (1) Where any employee feels himself to be aggrieved (a) by the interpretation or application in respect of him of

(i) a provision of a statute, or of a regulation, by-law, direction or other instrument made or issued by the employer, dealing with terms and conditions of employment, or

(ii) a provision of a collective agreement or an arbitral award; or

(b) as a result of any occurrence or matter affecting his terms and conditions of employment, other than a provision described in subparagraph (a)(i) or (ii),

in respect of which no administrative procedure for redress is provided in or under an Act of Parliament, he is entitled, subject to subsection (2), to present the grievance at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Act.

¹ Le paragraphe 90(1) est libellé comme suit:

90. (1) Lorsqu'un employé s'estime lésé

a) par l'interprétation ou l'application à son égard

(i) de quelque disposition d'une loi, d'un règlement, d'une instruction ou d'un autre instrument établi ou émis par l'employeur, concernant des conditions d'emploi, ou

(ii) d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale; ou

b) par suite d'un événement ou d'une question qui vise ses conditions d'emploi, sauf une disposition indiquée au sous-alinéa a)(i) ou (ii),

relativement à laquelle ou auquel aucune procédure administrative de réparation n'est prévue en vertu d'une loi du Parlement, il a le droit, sous réserve du paragraphe (2), de présenter ce grief à chacun des paliers, y compris le dernier palier, que prévoit la procédure applicable aux griefs établie par la présente loi.

such an employee within 2 years from the date of appointment to the relevant scale of rates and it was further required that, if his rates were not then increased, his performance be further reviewed each year until his pay was increased "in accordance with Note(s) . . . (5)";

(c) In May, 1977, that grievance not having been dealt with to his satisfaction, it was referred to adjudication under section 91(1)² of the Act;

(d) On August 8, 1977, J. D. O'Shea, Q.C., a Board Member and Adjudicator, rendered a "decision" in which he expressed the view that he had jurisdiction under section 91(1)(b) by reason of certain facts that he found "could properly be characterized as disciplinary action" as a result of which the applicant "sustained a financial penalty" and made an "award" directing the Deputy Head "to approve the placement of the grievor's salary above the barrier effective as of January 1, 1975, in accordance with the recommendation of the first Assessment Committee";

(e) On January 7, 1978, this Court gave judgment, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, setting that decision aside and referring the matter back for further hearing and consideration and for a decision on the basis

(a) that note 6 in the Appendix to the relevant collective agreement has never been complied with in respect to the respondent,

(b) that the Adjudicator cannot carry out the functions of the Committee or deputy head referred to in note 5 in the said Appendix, and

(c) that the Adjudicator should decide what relief the respondent is entitled to, after hearing such evidence, if any, as the parties submit with regard thereto.

(f) On May 3, 1978, Mr. O'Shea rendered a "decision" by which he expressed his decision to

² Subsection (1) of section 91 reads:

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.

deux ans après la date de nomination à l'échelle de taux applicable et, en outre, si son taux n'est pas alors augmenté, son rendement est de nouveau examiné chaque année jusqu'au moment où sa rémunération est augmentée «conformément [à la note] . . . (5)»;

c) en mai 1977, ce grief n'ayant pas été réglé à la satisfaction du requérant, ce dernier l'a renvoyé à l'arbitrage conformément à l'article 91(1) de la Loi²;

d) le 8 août 1977, J. D. O'Shea, c.r., membre de la Commission et arbitre, a rendu une «décision» aux termes de laquelle il déclarait avoir compétence en vertu de l'article 91(1)(b) étant donné certains faits qui, selon lui «pourraient à bon droit être considérés comme mesure disciplinaire» et par suite desquels le requérant «a subi une peine pécuniaire». Il a donc ordonné au sous-chef «d'approuver l'avancement de l'employé s'estimant lésé au-delà de la barrière salariale avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1975 conformément à la recommandation du premier comité d'évaluation»;

e) le 7 janvier 1978, la présente cour, statuant sur une demande introduite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, infirmait cette décision et renvoyait l'affaire à la Commission pour qu'elle l'entende et l'examine de nouveau en se fondant sur ce qui suit:

a) La note 6 qui figure à l'appendice de la convention collective pertinente n'a jamais été respectée en ce qui a trait à l'intimé;

b) l'arbitre ne peut pas jouer le rôle du comité ou du sous-chef dont il est question à la note 5 dudit appendice;

c) l'arbitre devra se prononcer sur la réparation à laquelle l'intimé a droit, après avoir entendu la preuve que les parties présenteront à cet égard le cas échéant.

f) le 3 mai 1978, M. O'Shea rendait une «décision» aux termes de laquelle il faisait part de son

² Le paragraphe 91(1) se lit 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.

“withdraw from this case” and his reasons therefor.

This section 28 application is to set aside Mr. O’Shea’s “decision” of May 3, 1978.

In my view, Mr. O’Shea’s decision of May 3, 1978 is not a “decision” within section 28 of the *Federal Court Act*. It does not purport to decide anything that may be decided by a board member acting as an adjudicator and he does not, thereby, as an adjudicator, “refuse to exercise” any jurisdiction vested in adjudicators by the *Public Service Staff Relations Act*. All that the “decision” does is indicate Mr. O’Shea’s personal decision not to act as “adjudicator” in the particular case, making it clear that, in his view, “some other adjudicator should make the necessary determination in this matter”. I am, therefore, of opinion that the section 28 application should be dismissed.

In reaching this conclusion, I should say that I am in agreement with the view, apparently held by Mr. O’Shea, that the reference back under section 52(d) of the *Federal Court Act*, by this Court’s judgment of January 17, 1978 (*Attorney General v. Sant P. Singh*) may be acted upon by any member of the Board “assigned” to act as adjudicator in the matter under section 92 of the *Public Service Staff Relations Act*, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 24.³ It is to be hoped that, upon reconsideration, Mr. O’Shea will change his decision not to do so. I have no doubt that he is in a much better position to complete the case than any other member of the Board could be.

Before leaving the matter, in view of the obscurity that Mr. O’Shea has found in this Court’s decision of January 17, 1978, I should make some comment thereon.

In the first place, I have no present recollection with regard thereto. It is, apparently, one of the many judgments rendered by this Court—particularly in section 28 applications—where, after a full exchange of views between the Court and counsel,

³ Section 92 as amended reads:

92. The Board shall assign such members as may be required to hear and adjudicate upon grievances referred to adjudication under this Act.

intention de «se retirer de cette affaire» et exposait les motifs à l’appui de cette décision.

La présente demande introduite en vertu de l’article 28 vise à faire annuler ladite «décision» du 3 mai 1978.

A mon avis, la décision susmentionnée ne constitue pas une «décision» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle n’a pas pour effet de trancher quoi que ce soit qui peut l’être par un membre d’une commission agissant en qualité d’arbitre; par conséquent, M. O’Shea, en tant qu’arbitre, ne «refuse pas d’exercer» la compétence conférée aux arbitres par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. La «décision» ne fait qu’indiquer le choix personnel de M. O’Shea de ne pas agir en qualité d’«arbitre» dans cette affaire et préciser clairement qu’à son avis «il vaut mieux qu’un autre arbitre règle cette affaire». Par conséquent, je suis d’avis de rejeter la présente demande.

Cela dit, je tiens à souligner que je partage le point de vue que semble avoir M. O’Shea selon lequel tout membre de la Commission que cette dernière «a affecté» à titre d’arbitre à l’affaire en cause, conformément à l’article 92 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* modifié par S.C. 1974-75-76, c. 67, art. 24³ peut donner suite au renvoi ordonné par cette cour le 17 janvier 1978 en vertu de l’article 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale* (*Le procureur général c. Sant P. Singh*). Nous espérons qu’après mûre réflexion, M. O’Shea changera d’avis. Je suis convaincu qu’il est beaucoup plus en mesure que tout autre membre de la Commission de mener le dossier à terme.

Avant de terminer, je désire faire quelques commentaires sur la décision rendue par la Cour le 17 janvier 1978, décision qui semble obscure à M. O’Shea.

En premier lieu, je n’ai, à l’heure actuelle, aucun souvenir de cette décision. Il s’agirait d’un des nombreux jugements rendus par la Cour—notamment ceux réglant des demandes introduites en vertu de l’article 28—où, après un échange de vues

³ L’article 92 se lit comme suit dans sa forme modifiée:

92. La Commission affecte les membres en nombre suffisant pour entendre et trancher les griefs renvoyés à l’arbitrage en vertu de la présente loi.

it seems to be clear to all what conclusion the Court has reached and what reasoning has led it to that conclusion. In such cases, where no new legal principle is involved, not only is there no necessity to take time to prepare detailed reasons but doing so would result in delays in the disposition of section 28 applications generally that would be inconsistent with section 28(5) of the *Federal Court Act*.⁴

Having said that, I can only add that a perusal of the record makes it clear to me that, by its judgment of January 17 last, this Court decided

(a) that the Arbitrator cannot, by his award, carry out the functions of the Committee or deputy head referred to in note 5, and that it therefore followed that his award, whereby he purported to exercise the discretion of the deputy head, had to be set aside; and

(b) that there had been breaches of the collective agreement (when note 6 is read with note 5) in that there had been no report of a department committee, in the case of the applicant, at the various times contemplated by note 6, unconditionally recommending either that he be, or be not, granted the higher rate of pay;

and, having so decided, the Court referred the matter back for a decision as to what relief should be awarded to the applicant for such breaches.

As already indicated, my view is that the section 28 application should be dismissed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

complet entre le tribunal et les avocats, les conclusions de la Cour et le raisonnement appliqué pour y parvenir apparaissent clairement à chacun. Dans ces cas où n'entre en jeu aucun nouveau principe de droit, non seulement il est superflu de prendre le temps de préparer des motifs détaillés mais cela empêcherait la Cour de statuer rapidement sur l'ensemble des demandes présentées en vertu de l'article 28, ce qui serait contraire à l'article 28(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*.⁴

Je ne puis qu'ajouter qu'après lecture du dossier, il me paraît clair que par son jugement en date du 17 janvier dernier, la présente cour a statué:

a) que l'arbitre ne peut, par sa décision, jouer le rôle du comité ou du sous-chef dont il est question à la note 5 et que, par conséquent, la décision aux termes de laquelle il prétendait exercer le pouvoir discrétionnaire du sous-chef doit être rejetée; et

b) que certaines clauses de la convention collective n'ont pas été respectées (c'est ce qui se dégage du rapprochement de la note 6 et de la note 5) en ce sens que, dans le cas du requérant, le comité ministériel n'a pas présenté de rapport aux différentes dates prévues à la note 6, rapport qui aurait recommandé inconditionnellement que lui soit accordé ou non le taux de rémunération le plus élevé.

Ayant conclu ainsi, la Cour a renvoyé l'affaire pour qu'il soit décidé quel redressement devait être accordé au requérant en raison de ces manquements.

Comme je l'ai déjà indiqué, je suis d'avis de rejeter la demande introduite en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

⁴ Subsection (5) of section 28 reads:

28. ...
(5) An application or reference to the Court of Appeal made under this section shall be heard and determined without delay and in a summary way.

⁴ Le paragraphe 28(5) se lit comme suit:

28. ...
(5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.

T-948-76

T-948-76

Mario Carota (Plaintiff)

v.

Donald Jamieson, Marcel Lessard, and the Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Marceau J.—Summerside, October 31 and November 1; Ottawa, November 30, 1978.

Crown — Prerogative writs — Agreement between Canadian and P.E.I. Governments for implementation of second phase of Comprehensive Development Plan attacked — No provision for participation by Island individuals and groups — Plaintiff seeking: (1) declaration that agreement null and void, (2) injunction against expenditure of federal funds, (3) mandamus directing current Minister to correct deficiency and (4) punitive damages — Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4, ss. 7, 8 — Appropriation Act No. 5, 1973, S.C. 1973-74, c. 47, Schedule, Vote no. 11a.

This action attacks the agreement that had been entered into between the Government of Canada and the Government of Prince Edward Island for the implementation of the second phase of the Comprehensive Development Plan. This action is based on the ground that the agreement had been formulated and entered into without any provision for the participation, in the implementation of the plan, of any individuals, voluntary groups, agencies, or bodies in Prince Edward Island, contrary to section 7 of the *Department of Regional Economic Expansion Act*. The reliefs sought are: (1) a declaration that the agreement was null and void, (2) an injunction against the expenditure of federal funds until the required provisions were made, (3) a writ of *mandamus* directing the actual Minister to make the provisions necessary to correct the deficiency, (4) punitive damages in the amount of \$100,000.

Held, the action is dismissed. The legislative power the Minister needed to negotiate and enter into the agreement under attack could in no way derive from section 7, since not only had the Province as a whole never been designated as a special area, but the agreement itself cannot be seen as the "formulation of a plan in cooperation with other branches of the Government of Canada" and did not concern itself with a direct intervention of the central government. If the authority of the Minister to enter into the agreement were to be found in the DREE Act, only section 8 could be resorted to. It has no mandatory requirements that provisions be made for the cooperation with the Province and the participation of groups and individuals when the power conferred by section 8 is exercised. The authority of the Minister to enter into the 1975 agreement, however, need not be found in the DREE Act. To give effect to the requirement embodied in the original 1969 agreement that it be amended before its expiration, the Minister had no need of any further legislative authority than that conferred on him by the *Appropriation Act No. 5, 1973*.

Mario Carota (Demandeur)

c.

Donald Jamieson, Marcel Lessard et le procureur général du Canada (Défendeurs)Division de première instance, le juge Marceau—Summerside, le 31 octobre et le 1^{er} novembre; Ottawa, le 30 novembre 1978.

Couronne — Brefs de prérogative — Contestation d'un accord d'exécution de la deuxième phase d'un plan de développement détaillé et complet conclu entre le gouvernement du Canada et la province de l'Île-du-Prince-Édouard — Aucune disposition prise pour assurer la participation de groupes bénévoles et d'individus de l'Île — Le demandeur cherche à obtenir: (1) une déclaration de nullité de l'accord (2) une injonction contre l'engagement de deniers publics fédéraux (3) un mandamus ordonnant au Ministre actuel de corriger la lacune et (4) des dommages-intérêts punitifs — Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, c. R-4, art. 7, 8 — Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits, S.C. 1973-74, c. 47, Annexe, crédit n° 11a.

La présente action conteste l'accord conclu entre le gouvernement du Canada et la province de l'Île-du-Prince-Édouard pour l'exécution de la deuxième phase d'un plan de développement détaillé et complet. Elle est fondée sur le fait que l'accord avait été formulé et conclu sans que soit prise aucune disposition pour assurer la participation, dans sa mise en œuvre, de personnes, groupes bénévoles, organismes ou corps constitués de l'Île-du-Prince-Édouard, contrairement aux exigences de l'article 7 de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*. Le demandeur cherche à obtenir: (1) une déclaration de nullité de l'accord; (2) une injonction contre l'engagement de deniers publics fédéraux jusqu'à l'application des mesures requises; (3) un *mandamus* ordonnant au Ministre actuel de prendre toutes mesures nécessaires pour corriger la lacune; (4) des dommages-intérêts punitifs d'un montant de \$100,000.

Arrêt: l'action est rejetée. Le pouvoir découlant de la loi dont le Ministre avait besoin pour négocier et conclure l'accord ici attaqué ne peut aucunement découler de l'article 7, puisque non seulement la province, dans son ensemble, n'a jamais été désignée zone spéciale mais l'accord lui-même ne peut manifestement pas être considéré comme «l'élaboration d'un plan en collaboration avec d'autres départements du gouvernement du Canada», et il ne se rapportait pas à une intervention directe du gouvernement central. Si le pouvoir du Ministre de conclure l'accord devait découler de la Loi sur le MEER, la seule disposition de cette loi qui pourrait être invoquée serait celle de l'article 8. Lorsqu'il exerce les pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 8, le Ministre n'est assujéti à aucune exigence impérative de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la collaboration de la province et la participation de groupes ou d'individus. Il n'est pas nécessaire de trouver dans la Loi sur le MEER la source de l'autorité dont avait besoin le Ministre pour conclure l'accord de 1975. Pour donner effet à l'exigence insérée dans l'accord initial de 1969 selon laquelle l'accord devait être modifié avant son expiration, le Ministre n'avait

besoin d'aucun autre pouvoir découlant de la loi que celui conféré par la *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits*.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

a AVOCATS:

Mario Carota for himself.
Joseph A. Ghiz for defendants Jamieson and Lessard.
Robert P. Hynes for defendant Attorney General of Canada.

Mario Carota pour lui-même.
Joseph A. Ghiz pour les défendeurs Jamieson et Lessard.
Robert P. Hynes pour le défendeur procureur général du Canada.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Mario Carota for himself.
Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown, for defendants Jamieson and Lessard.

Mario Carota pour lui-même.
Scales, Ghiz, Jenkins & McQuaid, Charlottetown, pour les défendeurs Jamieson et Lessard.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur procureur général du Canada.

Deputy Attorney General of Canada for defendant Attorney General of Canada.

d

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Voici les motifs du jugement rendus en français par

MARCEAU J.: The plaintiff is a citizen of Summerside, in the Province of Prince Edward Island. Three years ago, he decided that the only way for him to make his point was to resort to the courts. He deplored that a fifteen-year Comprehensive Development Plan, devised to be implemented by means of a development strategy and through the commitment of federal funds, was being carried out in the Province without the participation of volunteer groups, agencies, bodies or individuals residing on the Island. In his view, such participation was required by the Act under which the plan had been formulated and the agreement for its implementation entered into between the Governments of Canada and Prince Edward Island.

e LE JUGE MARCEAU: Le demandeur habite Summerside (Île-du-Prince-Édouard). Il a pensé, il y a trois ans, que la seule façon de faire admettre son point de vue était de recourir aux tribunaux. Un «plan de développement détaillé et complet», conçu comme devant s'étendre sur une période de quinze ans, et être mis en œuvre au moyen d'une politique d'aménagement et d'un engagement de fonds fédéraux, était en cours de réalisation dans la province et le demandeur déplorait qu'aucun groupe bénévole, organisme, corps constitué ou personne de l'Île-du-Prince-Édouard n'y participe. Selon lui, la Loi en vertu de laquelle ce plan avait été élaboré et l'accord relatif à sa mise en œuvre conclu entre les gouvernements du Canada et de l'Île-du-Prince-Édouard, exigeaient une telle participation.

He first launched an action against Her Majesty the Queen in right of Canada seeking a declaration that "all the acts and agreements executed thereunder" relating to the formulation and implementation of the said Development Plan had "been illegally breached by the Defendant". This action was however dismissed, on a motion to strike out, on the grounds that the relief sought could bring no tangible and real benefit to the plaintiff who, moreover, possessed no *locus standi* in the pro-

i Le demandeur intenta une première action contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada en vue d'obtenir une déclaration à l'effet que [TRA-DUCTION] «tous les actes et les accords conclus en vertu de ces actes» se rapportant à l'élaboration et à la mise en œuvre dudit plan de développement avaient «été violés par la défenderesse». Cette action fut toutefois rejetée, sur requête en radiation, aux motifs que le demandeur ne pouvait retirer du redressement sollicité aucun bénéfice

ceedings since he had no special personal and real right or interest in their outcome.

The plaintiff was not deterred. He commenced a second action, taking care to avoid the errors he had committed in the first one. This time his attack was aimed at one specific instrument, namely the agreement that had been entered into between the Government of Canada and the Government of Prince Edward Island on the 23rd day of October, 1975, for the implementation of the second phase of the Comprehensive Development Plan. The former and actual Ministers of Regional Economic Expansion were made the parties-defendants, the first as having been the Minister responsible for the negotiations which led to the agreement, the second as the signatory to the agreement on behalf of the Government of Canada. The action was again based on the ground that the agreement had been formulated and entered into without any provision therein for the participation, in the implementation of the plan, of any individuals, voluntary groups, agencies, or bodies in Prince Edward Island, contrary to the mandatory requirement of section 7 of the *Department of Regional Economic Expansion Act*, R.S.C. 1970, c. R-4. The reliefs sought were (1) a declaration that the agreement was null and void, (2) an injunction against the expenditure of federal funds for the purpose of implementing the agreement until the required provisions were made, (3) a writ of *mandamus* directing the actual Minister to make the provisions necessary to correct the deficiency and (4) punitive damages in the amount of \$100,000.

This second action again was met by a motion to strike out, but this time the motion failed. Noting the differences between the two actions, as to their respective causes, the particular statutory provisions relied upon, as well as the reliefs sought, the Motion Judge rejected the submission of *res judicata* and ruled that the issue was an arguable one which ought not to be disposed of summarily, while the question of standing should be the subject of full evidence, argument and deliberation at trial.

tangible et réel et, qu'au surplus, il n'avait pas qualité pour agir n'ayant aucun droit personnel ou réel ni aucun intérêt spécial dans le résultat des procédures.

^a Le demandeur ne se découragea pas. Il prit une seconde action, prenant soin toutefois, d'éviter les erreurs commises en intentant la première. L'attaque s'en prenait cette fois à un document spécifique, savoir l'accord conclu le 23 octobre 1975, entre le gouvernement du Canada et celui de l'Île-du-Prince-Édouard, visant la mise en œuvre de la phase 2 du «plan de développement détaillé et complet». L'ancien et le présent ministres de l'Expansion économique régionale étaient appelés comme défendeurs, le premier en tant que ministre ayant été chargé des négociations qui avaient conduit à la conclusion de l'accord, le second en tant que signataire de l'accord pour le compte du gouvernement du Canada. L'action était encore une fois fondée sur le fait que l'accord avait été formulé et conclu sans que soit prise aucune disposition pour assurer la participation, dans sa mise en œuvre, de personnes, groupes bénévoles, organismes ou corps constitués de l'Île-du-Prince-Édouard, contrairement aux exigences impératives de l'article 7 de la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale*, S.R.C. 1970, c. R-4. Les redressements sollicités étaient: (1) un jugement déclaratoire statuant que l'accord conclu était nul; (2) une injonction visant à empêcher la dépense de fonds fédéraux pour la mise en œuvre de l'accord jusqu'à ce que les dispositions requises aient été prises; (3) un bref de *mandamus* ordonnant au présent ministre de prendre les mesures nécessaires pour corriger l'omission et (4) des dommages-intérêts punitifs de \$100,000.

^a Cette seconde action donna encore lieu à une requête en radiation, mais là la requête ne réussit pas. Soulignant les différences entre les deux actions quant à leurs causes respectives, quant aux dispositions législatives spécifiques sur lesquelles elles se fondaient et quant aux redressements sollicités, le juge saisi de la requête rejeta l'argument de l'autorité de la chose jugée, se dit d'opinion que le point en litige était soutenable et ne devait pas être tranché sommairement, et décida que la question de la qualité pour agir devait être soumise à preuve complète, de plaidoiries et argumentation à l'audience.

It is this action that we are concerned with here. Before it became ready for trial, it went through a long series of interlocutory proceedings, two of which gave rise to appeals. The Attorney General was eventually added as a party-defendant, his presence being required in view of the declaratory relief sought. It was finally set down for hearing at Summerside, October 21 and November 1, 1978.

The evidence adduced at trial was very brief. The relevant documents were all produced by consent at the outset. The plaintiff, not represented by counsel, gave his own testimony. He spoke of his training and experience in the field of citizen participation in government programs, and described his interest in the action as a citizen of Prince Edward Island who felt that his powers, duties and functions in the formulation and carrying out of the plan agreement of 1975 had been interfered with. He had previously called as a witness a university professor who, for a few years prior to 1975, had been president of a Rural Development Council for the Province whose role was that of public participation and which apparently had set up various committees involved in the implementation of the Comprehensive Plan. That was all.

In fact, the pleadings had left no question that required evidence. The absence in the impugned agreement of any special provisions for the participation of groups and individuals was sufficiently established by the mere production of the instrument itself, and in any event, the defendants had promptly admitted it as a fact. Indeed, in their statement of defence, the defendants had simply denied that, in formulating and entering into the 1975 agreement, the Ministers responsible were required by law to make special provisions for the participation of groups and individuals, adding, as an alternative answer, that the plaintiff had no *locus standi* in the proceedings. As the pleadings stood therefore, there was a basic issue raising a strict question of law, and an alternative one, which might call for the exercise of a certain discretionary power of the Court, but nevertheless

C'est cette seconde action qui est en cause ici. Elle ne devint prête pour le procès qu'au terme d'une longue série de demandes interlocutoires dont deux furent portées en appel. Le procureur général fut éventuellement appelé à y participer comme codéfendeur, sa présence étant requise en raison du jugement déclaratoire sollicité. Finalement, on prévoyait que l'enquête et l'audition auraient lieu les 21 octobre et 1^{er} novembre 1978, à Summerside.

La preuve au procès fut brève. Les documents pertinents furent tous déposés d'un commun accord dès l'ouverture de l'audience. Le demandeur, qui n'était pas assisté d'un avocat, offrit sa propre déposition. Il parla de sa formation et de son expérience dans le domaine de la participation des citoyens aux programmes gouvernementaux et fit valoir que son intérêt dans l'action découlait du fait qu'à titre de résident de l'Île-du-Prince-Édouard, il considérait qu'on avait porté atteinte à ses pouvoirs, devoirs et fonctions dans l'élaboration et la mise en œuvre de l'accord de 1975. Il avait auparavant cité comme témoin un professeur d'université qui avait présidé pendant quelques années, avant 1975, un conseil d'aménagement rural pour la province, dont le rôle était d'assurer la participation du public, et qui avait, semble-t-il, mis sur pied divers comités qui avaient contribué à la mise en œuvre du plan détaillé et complet. Ce fut tout.

En réalité, les procédures écrites n'avaient soulevé aucune question qui appelait encore une preuve. La seule production du document lui-même suffisait à établir l'absence, dans l'accord contesté, de dispositions spéciales visant à assurer la participation des groupes et des individus, et de toute façon, les défendeurs avaient rapidement reconnu qu'aucune telle disposition n'y était présente. En effet, dans leur défense, ceux-ci s'étaient limités à contester que les ministres chargés d'élaborer et de conclure l'accord de 1975 aient été tenus, en vertu de la loi, de prendre des dispositions spéciales pour assurer la participation de groupes et d'individus, en ajoutant, à titre subsidiaire, que le demandeur n'avait pas qualité pour agir. Ainsi telles que liées, les procédures écrites soulevaient une question principale, qui en était une de droit strict et une autre subsidiaire qui

was also to be solved according to legal principles and guidelines defined by the jurisprudence.

Now that the action can be seen in its true perspective and the controversy better understood, I turn to the basic issue.

In 1966, Parliament enacted "An Act to provide for the establishment of a fund for the economic and social development of special rural development areas". The *Fund for Rural Economic Development Act*, S.C. 1966-67, c. 41, authorized the Minister of Forestry, (who was to become the Minister of Forestry and Rural Development), on the recommendation of an Advisory Board and with the approval of the Governor in Council, to enter into an agreement with any province providing for, *inter alia*, "the undertaking jointly with the province or any agency thereof of a comprehensive rural development program in a special rural development area". Section 5 of the Act contained the following definitions:

5. For the purposes of this Act,

(a) a comprehensive rural development program is a program, consisting of several development projects, that is designed to promote the social and economic development of a special rural development area and to increase income and employment opportunities and raise living standards in the area, and that makes provision for participation by residents of the area in the carrying out of the program; and

(b) a special rural development area is a predominantly rural area within a province that is designated in an agreement between the province and the Minister under section 4 to be an area of widespread low incomes resulting from economic and social adjustment problems and that, in the opinion of the Board based on information submitted by the province with respect to physical, economic and social conditions in the area, has a reasonable potential for economic and social development.

On March 7, 1969, pursuant to the authority conferred by this 1966 statute, an agreement for a Comprehensive Development Plan for the economic expansion and social adjustment of Prince Edward Island was entered into by the Government of Canada, represented by the Minister of Forestry and Rural Development, and the Government of Prince Edward Island. The expiry date of the agreement was set to be 1984 but it was

pouvait faire appel à l'exercice par la Cour de son pouvoir discrétionnaire, mais devait néanmoins être également tranchée selon des principes de droit et des lignes directrices définies par la jurisprudence.

Maintenant que l'action peut être vue dans son véritable contexte et le litige mieux saisi, j'en viens à la question principale.

En 1966, le Parlement adopta une «Loi prévoyant la création d'un fonds de développement économique et social de régions spéciales d'aménagement rural». La *Loi sur le Fonds de développement économique rural*, S.C. 1966-67, c. 41, autorisait le ministre des Forêts (plus tard le ministre des Forêts et du développement rural), sur la recommandation d'un conseil consultatif et avec l'approbation du gouverneur en conseil, de conclure avec n'importe quelle province un accord en vue notamment «d'entreprendre conjointement avec la province ou un de ses organismes un programme détaillé et complet d'aménagement rural dans des régions spéciales d'aménagement rural». L'article 5 de la Loi renfermait les définitions que voici:

5. Pour les objets de la présente loi,

a) un programme détaillé et complet d'aménagement rural est un programme, comprenant divers projets d'aménagement, qui est conçu pour favoriser le développement social et économique d'une région spéciale d'aménagement rural, ainsi que pour accroître les possibilités de revenu et d'emploi et relever le niveau de vie dans la région et qui prévoit la participation des résidents de la région à la mise en œuvre du programme; et

b) une région spéciale d'aménagement rural est une région surtout rurale, comprise dans une province, qui est désignée dans un accord conclu entre le Ministre et la province aux termes de l'article 4 comme étant une région où les revenus sont généralement faibles à cause de problèmes d'adaptation économique et sociale et qui, de l'avis du conseil fondé sur les renseignements soumis par la province relativement à la situation physique, économique et sociale de la région, présente des possibilités raisonnables de développement économique et social.

Le 7 mars 1969, en vertu des pouvoirs conférés par cette loi de 1966, le gouvernement du Canada, représenté par le ministre des Forêts et du développement rural, et le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard concluaient un accord en vue d'un «plan de développement détaillé et complet» visant à assurer l'expansion économique et le relèvement social de l'Île-du-Prince-Édouard. L'accord devait prendre fin en 1984 mais une de ses clauses pré-

provided that: "this Agreement may from time to time be reviewed by the Parties hereto and, if believed necessary, with the approval of the Governor in Council and the Lieutenant-Governor in Council, may be amended; but in any event, the Agreement shall be reviewed before March 1972". To the agreement were attached, as Schedule A, a First Memorandum of Implementation, and as Schedule C, a document outlining the basic ideas and the structure of the plan.

On December 4, 1969, the two Governments formally agreed to amend the First Memorandum of Implementation attached to the original agreement. Canada was then represented by the Minister of Regional Economic Expansion. Indeed, by the *Government Organization Act, 1969*, S.C. 1968-1969, c. 28, assented to a few months earlier, a new Department of Regional Economic Expansion had been constituted (Part IV of the Act) and its presiding Minister had been assigned *inter alia* some of the responsibilities of the Minister of Forestry and Rural Development (section 102). This Part IV of the *Government Organization Act, 1969*, was to become the *Department of Regional Economic Expansion Act* (the DREE Act) in R.S.C. 1970, c. R-4, the provisions of which are directly relevant to the debate herein. But before coming to the DREE Act, it is, I believe, preferable to give a complete account of the progress of the plan and the several agreements entered into with respect thereto.

Following the 1969 amendment to the First Memorandum of Implementation, an Appendix A was added thereto to be effective April 1, 1971. Then, on June 21st, 1971, the two Governments agreed on an "Amendment No. 1" to the original 1969 agreement itself and, two years later, on June 5, 1973, on an "Amendment No. 2", in both occasions, the Government of Canada being represented by the Minister of Regional Economic Expansion, duly authorized by special *ad hoc* orders in council.

That takes us to the impugned agreement. This one was signed on the 23rd of October, 1975, and its subject matter was an "Amendment No. 3" to the original 1969 agreement. Again, it was signed by the Minister of Regional Economic Expansion

voyait: [TRADUCTION] «le présent accord peut être, à l'occasion, révisé par les parties en cause et, s'il y a lieu, modifié avec l'approbation du gouverneur en conseil et du lieutenant-gouverneur en conseil; mais, en tout état de cause, il doit être révisé avant mars 1972». A l'accord étaient joints, comme annexe A, un «premier mémoire de mise en œuvre» et, comme annexe C, un document exposant les idées de base et les grandes lignes du plan.

Le 4 décembre 1969, les deux gouvernements convenaient formellement de modifier le «premier mémoire de mise en œuvre» annexé à l'accord initial. Le gouvernement du Canada était alors représenté par le ministre de l'Expansion économique régionale. En effet, un nouveau ministère de l'Expansion économique régionale avait été créé en vertu de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-1969, c. 28 sanctionnée quelques mois auparavant (Partie IV de la Loi) et le Ministre titulaire de ce portefeuille s'était vu confier, entre autres, certaines des fonctions dévolues au ministre des Forêts et du développement rural (article 102). La Partie IV de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement* devait devenir la *Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale* (Loi sur le MEER) dans les S.R.C. 1970, c. R-4, dont les dispositions ont directement trait au présent débat. Mais avant d'en venir à cette Loi sur le MEER, vaut mieux, je pense, donner un compte rendu complet de l'évolution du plan et des accords nombreux auxquels il a donné lieu.

A la suite de la modification apportée en 1969 au «premier mémoire de mise en œuvre», une annexe A fut ajoutée qui devait entrer en vigueur le 1^{er} avril 1971. Peu après, soit le 21 juin 1971, les deux gouvernements tombèrent d'accord sur un «Amendement n° 1» à l'accord initial de 1969 lui-même et, deux ans plus tard, le 5 juin 1973, sur un «Amendement n° 2». Dans les deux cas, le gouvernement du Canada était représenté par le ministre de l'Expansion économique régionale, dûment autorisé à cet effet par des décrets *ad hoc*.

Et nous voici rendus à l'accord contesté. Signé le 23 octobre 1975, il a eu pour objet un «Amendement n° 3» à l'accord initial de 1969 et il fut de nouveau signé par le ministre de l'Expansion économique régionale qui avait été dûment autorisé à

who had been especially authorized to enter into it on behalf of the Government of Canada by Order in Council P.C. 1975-3/2195.

The plaintiff's challenge of this last agreement is based, as aforesaid, on the contention that the authority of the Minister of Regional Economic Expansion to negotiate and enter into it for the Government of Canada was to be found in section 7 of the DREE Act (a *verbatim* reproduction of section 25 of the *Government Organization Act, 1969*, by virtue of which the department had been created). The section reads as follows:

7. (1) In exercising his powers and carrying out his duties and functions under section 5, the Minister shall

(a) in cooperation with other departments, branches and agencies of the Government of Canada, formulate plans for the economic expansion and social adjustment of special areas; and

(b) with the approval of the Governor in Council, provide for coordination in the implementation of those plans by departments, branches and agencies of the Government of Canada and carry out such parts of those plans as cannot suitably be undertaken by such other departments, branches and agencies.

(2) In formulating and carrying out plans under subsection (1), the Minister shall make provisions for appropriate cooperation with the provinces in which special areas are located and for the participation of persons, voluntary groups, agencies and bodies in those special areas.

This is the whole of the plaintiff's case: the provision that would be missing in the impugned agreement is that required by the above subsection (2) of section 7. Of course, even if the contention were well-founded, it would still be open to question whether the remainder of the plaintiff's reasoning is acceptable, and particularly whether the various reliefs he seeks are available to him. But I will not have to go into that because I am of the opinion that the contention is definitely wrong.

Indeed, the mere reading of that section 7 of the DREE Act leaves no doubt in my mind that Parliament had then in view exclusively those plans for economic expansion and social adjustment of special areas that the Minister would be called upon to formulate in cooperation with other branches and agencies of the Government of Canada and that he would implement and carry out directly. It seems clear to me that the legislative power the Minister needed to negotiate and

le conclure au nom du gouvernement du Canada par l'ordre en conseil C.P. 1975-3/2195.

L'attaque que le demandeur dirige contre ce dernier accord est fondée, comme on l'a déjà dit, sur la prétention que le pouvoir du ministre de l'Expansion économique régionale de le négocier et de le conclure au nom du gouvernement du Canada prenait sa source dans l'article 7 de la Loi sur le MEER (article qui reprend mot pour mot l'article 25 de la *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement* en vertu de laquelle le Ministère a été créé). Cet article se lit comme suit:

7. (1) Dans l'exercice de ses pouvoirs et fonctions en vertu de l'article 5, le Ministre doit,

a) en collaboration avec d'autres ministères, départements, directions ou organismes du gouvernement du Canada, élaborer des plans en vue de l'expansion économique et du relèvement social des zones spéciales; et

b) avec l'approbation du gouverneur en conseil, pourvoir à la coordination dans la mise en œuvre de ces plans par les ministères, départements, directions et organismes du gouvernement du Canada et réaliser les parties de ces plans dont la réalisation ne peut être assumée convenablement par ces autres ministères, départements, directions et organismes.

(2) Dans l'élaboration et la réalisation de plans en vertu du paragraphe (1), le Ministre doit prendre les dispositions nécessaires pour assurer une collaboration appropriée avec les provinces dans lesquelles sont situées les zones spéciales ainsi que la participation de personnes, de groupes bénévoles et de corps constitués, dans ces zones spéciales.

Toute la cause du demandeur est là: la disposition omise dans l'accord contesté serait celle exigée par le paragraphe 7(2) ci-haut. En fait, même si cette prétention du demandeur était fondée il resterait à savoir si la balance de son argumentation est acceptable et spécialement si les divers redressements qu'il requiert peuvent lui être accordés. Mais je n'aurai pas à aller jusque-là car je suis d'avis que la prétention est définitivement erronée.

En effet, la seule lecture de l'article 7 de la Loi sur le MEER me convainc que le Parlement avait en vue, en l'édicant, uniquement ces plans pour l'expansion économique et le relèvement social de zones spéciales que le Ministre serait appelé à élaborer en collaboration avec d'autres ministères, directions ou organismes du gouvernement du Canada et qu'il appliquerait et réaliserait directement. Il me paraît clair que le pouvoir découlant de la loi dont le Ministre avait besoin pour négocier

enter into the agreement here under attack could in no way derive from that section, since not only had the Province itself as a whole never been designated as a special area—assuming that that could have been done under section 6, which I doubt¹—but the agreement itself obviously cannot be seen as the “formulation of a plan in cooperation with other branches of the Government of Canada”, and above all it did not concern itself with a direct intervention of the central Government.

If the authority of the Minister to enter into the agreement of 1975 were to be found in the DREE Act, only section 8 thereof, I believe, could be resorted to, whose subsection (1) reads as follows:

8. (1) The Minister may, in cooperation with any province, formulate a plan of economic expansion and social adjustment in a special area and, with the approval of the Governor in Council and subject to the regulations, enter into an agreement with that province for the joint carrying out of such plan.

Section 8, however, does not contain a provision similar to that of subsection 7(2). There is no mandatory requirement that provisions be made for the cooperation with the province and the participation of groups and individuals when the power conferred by section 8 is exercised, which, to my mind, may be readily understood as the province itself is then a party to the agreement and in that capacity is competent to insure that the interests of its own groups and individuals be taken into account, or that its citizens be allowed to participate, if deemed appropriate.

But actually I don't even think that the authority of the Minister to enter into the 1975 agreement need be found in the DREE Act. The *Appropriation Act No. 5, 1973*, S.C. 1973-74, c. 47, includes an item (or a vote) which was adopted in the following terms:

¹ Section 6 reads as follows:

6. The Governor in Council, after consultation with the government of any province, may by order designate as a special area, for the period set out in the order, any area in that province that is determined to require, by reason of the exceptional inadequacy of opportunities for productive employment of the people of that area or of the region of which that area is a part, special measures to facilitate economic expansion and social adjustment.

cier et conclure l'accord ici attaqué ne peut aucunement découler de cet article, puisque non seulement la province elle-même, dans son ensemble, n'a jamais été désignée zone spéciale—en supposant que cela eut pu se faire en vertu de l'article 6, ce dont je doute¹—mais l'accord lui-même ne peut manifestement pas être considéré comme «l'élaboration d'un plan en collaboration avec d'autres départements du gouvernement du Canada», et surtout, il ne se rapportait pas à une intervention directe du gouvernement central.

Si le pouvoir du Ministre de conclure l'accord de 1975 devait découler de la Loi sur le MEER, à mon avis, la seule disposition de cette loi qui pourrait être invoquée serait celle de l'article 8 dont le premier paragraphe se lit comme suit:

8. (1) Le Ministre peut, en collaboration avec une province, élaborer un plan d'expansion économique et de relèvement social dans une zone spéciale et, avec l'approbation du gouverneur en conseil et sous réserve des règlements, conclure avec cette province un accord prévoyant la réalisation conjointe de ce plan.

L'article 8, toutefois, ne renferme pas de disposition semblable à celle prévue au paragraphe 7(2). Lorsqu'il exerce les pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 8, le Ministre n'est assujéti à aucune exigence impérative de prendre les dispositions nécessaires pour assurer la collaboration de la province et la participation de groupes ou d'individus, ce qui, à mon sens, se comprend aisément puisque la province elle-même est partie à l'accord et qu'à ce titre, elle est en mesure d'assurer la prise en considération des intérêts de ses propres groupes ou ressortissants ou même la participation de ses citoyens, si elle le juge à propos.

Mais, en fait, je ne pense même pas qu'il soit nécessaire de trouver dans la Loi sur le MEER la source de l'autorité dont avait besoin le Ministre pour conclure l'accord de 1975. La *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits*, S.C. 1973-74, c. 47, prévoit un poste (ou un crédit) qui a été adopté dans les termes que voici:

¹ L'article 6 se lit comme suit:

6. Le gouverneur en conseil, après consultation avec le gouvernement de toute province, peut, par décret, désigner une région de cette province à titre de zone spéciale, pour la période spécifiée dans le décret, lorsqu'on a constaté qu'elle exige des mesures spéciales destinées à favoriser l'expansion économique et le relèvement social, par suite de l'insuffisance exceptionnelle des possibilités d'emploi productif pour la population de cette région ou du territoire dont fait partie cette région.

11a To authorize the Minister of Regional Economic Expansion to enter into general development agreements with the provinces, subject to the approval of the Governor in Council, to provide measures for economic expansion and social adjustment in areas in Canada requiring such measures to improve opportunities for productive employment in those areas and access to such opportunities, and, in accordance with such general development agreements and such directions as the Governor in Council may prescribe, to enter into subsidiary agreements to effect the purposes of the general development agreements, and to provide contributions as set out in the general development agreements and subsidiary agreements, and to authorize the transfer of \$14,999,999 from Regional Economic Expansion Vote 10, *Appropriation Act No. 4, 1973*, for the purposes of this Vote.....

In my view, to give effect to the requirement formally embodied in the original 1969 agreement that it be amended before its expiration, the Minister had no need of any further legislative authority than that conferred on him by Vote 11a of the *Appropriation Act No. 5, 1973*, and this authority was subject to no other terms and conditions but those specified in the item itself (section 3). The power given by an *Appropriation Act* is, of course, as valid and adequate as that conferred by any specific Act, (*Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 19th ed., 1976, pp. 747 ff.), and such power embodied in the wording of a vote does not lapse at the end of the contemplated fiscal year. The Order in Council P.C. 1975-3/2195, adopted to give the required executive approval to the 1975 agreement, was right in referring in its preamble solely to Vote 11a, *Appropriation Act No. 5, 1973*.

The plaintiff at this point resorted to a final argument. If, says he, the *Appropriation Act* can be said to have given the defendant Lessard the authority to sign the agreement, it cannot have been the source of the authority that the defendant Jamieson needed to cause the agreement to be negotiated and formulated. Such a proposition cannot stand, since the authority to sign necessarily implies the power to negotiate and formulate. Of course, one cannot seriously contend that the Minister was actually given the power to enter into an agreement on certain terms but still he had not the power to negotiate it on those terms.

11a Pour autoriser le ministre de l'Expansion économique régionale à conclure des accords généraux de développement avec les provinces, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, qui prévoieront des mesures visant à l'expansion économique et au redressement social des régions canadiennes qui comptent sur ces mesures pour mieux pouvoir créer des emplois productifs et rendre ces emplois plus accessibles, et, conformément à ces accords généraux de développement et à toute prescription qui pourra émaner du gouverneur en conseil, à conclure des accords auxiliaires d'application des accords généraux, et pour prévoir les contributions établies par les accords généraux de développement et les accords d'application; pour autoriser aussi le virement au présent crédit de \$14,999,999 du crédit 10 (Expansion économique régionale) de la *Loi n° 4 de 1973 portant affectation de crédits*.....

A mon avis, pour donner effet à l'exigence formellement insérée dans l'accord initial de 1969 selon laquelle l'accord devait être modifié avant son expiration, le Ministre n'avait besoin d'aucun autre pouvoir découlant de la loi que celui conféré par le crédit 11a de la *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits*; et ce pouvoir n'était assujéti à aucune autre condition que celle spécifiée dans le crédit lui-même (article 3). Le pouvoir attribué par une *Loi portant affectation de crédits* est, bien entendu, aussi valide et adéquat que celui conféré par n'importe quelle loi spécifique (*Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 19^e éd., 1976, pp. 747 et suiv.) et un tel pouvoir inséré dans le libellé d'un crédit ne disparaît pas à la fin de l'année financière pour laquelle il est prévu. Le décret C.P. 1975-3/2195 adopté en vue de donner l'approbation exécutive que l'accord de 1975 requérait, a eu raison de se référer dans son préambule uniquement au crédit 11a de la *Loi n° 5 de 1973 portant affectation de crédits*.

Le demandeur, à ce stade, fit appel à un argument de dernier ressort. Si, dit-il la *Loi portant affectation de crédits* a pu donner au défendeur Lessard le pouvoir de signer l'accord, elle n'a pu avoir été la source du pouvoir dont le défendeur Jamieson avait besoin pour négocier et élaborer ledit accord. Une telle proposition ne peut tenir car le pouvoir de signer emporte nécessairement celui de négocier et de formuler. Bien sûr, on ne saurait sérieusement prétendre que le Ministre avait de fait le pouvoir de conclure un accord selon certaines conditions, mais que quand même il n'avait pas le pouvoir de le négocier selon ces conditions.

Having found that the plaintiff's basic contention is wrong and that his action has therefore no legal basis, it would be purely academic for me to discuss the question of his standing. If the Court of Appeal is seized of the matter and construes the law otherwise than I did, it will be in its discretion to give the plaintiff the status he required, notwithstanding the fact that he was not raising a constitutional issue nor was his interest any more special than that of all the citizens of Prince Edward Island.

The question of costs, however, needs to be considered. Indeed, it is my opinion that this is a proper case for the exercise of the discretion given the Trial Judge in this regard. The taxable costs in this case have undoubtedly come to a sizeable amount in view of the nature of the action and the several proceedings it required to be brought to maturity. There is obviously no reason why the defendants should be entirely deprived of that right of successful litigants to recover part of the expenses and fees incurred in any action. But, on the other hand, it seems to me that justice here requires that the plaintiff be not excessively penalized for having, in good faith, tried to assert what he thought was a lawful right his co-citizens and himself had been given by Parliament. I will therefore, in dismissing his action, fix at \$850 the amount to which he will be liable for costs.

Ayant conclu que la prétention de base du demandeur est erronée et que, par conséquent, son action ne repose sur aucun fondement juridique, il serait purement académique de ma part de discuter la question de sa qualité pour agir. Si la Cour d'appel est saisie du litige et qu'elle interprète la loi différemment que je ne l'ai fait, ce sera à elle de décider, si en vertu de son pouvoir discrétionnaire, elle doit reconnaître au demandeur, qualité pour agir, nonobstant le fait qu'il ne soulevait pas une question d'ordre constitutionnel ni ne prétendait avoir un intérêt différent de celui de tous les autres citoyens de l'Île-du-Prince-Édouard.

La question des frais doit, toutefois, exiger examen. J'estime en effet que ce cas en est un qui est propice à l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré au juge de première instance en ce domaine. Les frais taxables en l'espèce se chiffrent sans aucun doute à un montant appréciable, étant donné la nature de l'action et le grand nombre de procédures engagées pour la mener à son terme. Il n'existe évidemment aucune raison de priver totalement les défendeurs de ce droit reconnu aux plaideurs victorieux de recouvrer une partie des déboursés et honoraires que l'action quelle qu'elle soit a pu entraîner. Mais par ailleurs, il me semble que la justice ici exige que le demandeur ne soit pas pénalisé outre mesure pour avoir tenté, de bonne foi, de faire valoir ce qu'il croyait être un droit légitime que le Parlement lui avait attribué, à lui comme à ses concitoyens. Aussi, en rejetant son action, je fixerai à \$850 le montant des frais qu'il sera tenu d'assumer.

T-468-78

T-468-78

Hutterian Brethren Church of Wilson (Plaintiff)**Hutterian Brethren Church of Wilson (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, November 22, 23 and 24; Ottawa, December 8, 1978.

b Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, les 22, 23 et 24 novembre; Ottawa, le 8 décembre 1978.

Income tax — Income calculation — Deductions and exemptions — Plaintiff complementing religious life with commercial farming — Labour donated to colony by members in exchange for provision of worldly goods — Whether or not plaintiff's income should be reduced by fair market value of labour contributed by membership, an amount equal to its net profits — Whether or not Minister's assessment contrary to exemption for charitable organizations — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 149(1)(f), 152(1),(3),(4).

c *Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions et exemptions — La demanderesse cultive commercialement la terre dans le cadre de sa religion — Les membres de la colonie échangent leur main-d'œuvre contre des biens matériels — Fait-il déduire du revenu de la demanderesse la juste valeur au prix du marché de la main-d'œuvre contributive par les membres, valeur qui est égale à ses bénéfices nets — L'imposition de la colonie est-elle contraire à l'exemption dont jouissent les œuvres de charité — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 149(1)(f), 152(1),(3) et (4).*

Plaintiff, a colony of the Darius-Leut Conference of the Hutterian Brethren Church, appeals income tax assessments for 1968 to 1975, inclusive. It is argued that the assessments should be referred back to the Minister for reassessment because of his failure to reduce plaintiff's income by the fair market value of the labour which the membership contributed—an amount said to be equal to the colony's net profit. It is also alleged that the assessment is contrary to the exemption from tax concerning a charitable organization's income.

d La demanderesse, une colonie de la branche Darius-Leut de l'Église huttrite, se pourvoit en appel contre des cotisations d'impôt sur le revenu qui lui ont été établies de 1968 à 1975 inclusivement. Elle demande le renvoi de ces cotisations au Ministre pour qu'il en établisse de nouvelles, car il n'a pas déduit de son revenu la juste valeur au prix du marché de la main-d'œuvre contributive par ses membres, valeur qui, selon elle, est égale aux bénéfices nets de la colonie. Elle soutient en outre que cette imposition est contraire à l'exemption concernant le revenu des œuvres de charité.

Held, the appeal is dismissed. There is no basis for the proposition that the fair market value of donated labour should be deducted from the net profit of a colony. It is not among the deductions from income allowed to a taxpayer in the calculation of taxable income. The assessments do not impinge on the individual member's right to freedom of religion. A church, as a charitable organization, may qualify for the exemption. While no part of the plaintiff's income was payable to its members, part of it was applied for their personal benefit: the member takes an oath of poverty and donates all his worldly goods and labours to the colony in exchange for the colony's commitment to provide for his worldly goods. On that ground alone the argument fails. The plaintiff's religious and commercial, particularly agricultural, objects are pursued concurrently. Its religious activities, as distinct from its commercial activities, are almost exclusively internal. Even if they stood alone plaintiff's non-commercial activities would not qualify as charitable activities in the legal sense of the term, lacking the element of public benefit.

f *Arrêt*: l'appel est rejeté. Rien ne justifie l'argument selon lequel il faut déduire du bénéfice net d'une colonie la juste valeur au prix du marché de la main-d'œuvre qu'elle reçoit à titre bénévole. Cette déduction ne figure pas au nombre des déductions permises pour calculer le revenu imposable d'un contribuable. Les cotisations ne portent pas atteinte au droit individuel des membres de jouir de la liberté de religion. Une église, en tant qu'œuvre de charité, peut être exempte d'impôt. Quoique aucune partie des revenus de la demanderesse n'ait été payable à ses membres, il est certain qu'une partie a servi au profit personnel de ceux-ci: le membre prête un serment de pauvreté et fait don de tous ses biens matériels de son travail à la colonie en échange de l'engagement par celle-ci de pourvoir désormais à tous ses besoins matériels. Ce seul aspect suffit à démolir l'argument de la demanderesse. La demanderesse poursuit concurrentement des buts religieux ainsi que commerciaux, notamment agricoles. Ses activités religieuses, à la différence de ses activités commerciales, sont presque exclusivement des activités internes. Ses activités non commerciales, même si l'on fait abstraction de tout le reste, ne peuvent être considérées comme des activités de charité au sens légal du terme parce que l'élément d'avantage public y est absent.

Hofer v. Hofer [1970] S.C.R. 958, distinguished. *Cocks v. Manners* (1871) L.R. XII Eq. 574, referred to.

j Distinction faite avec l'arrêt: *Hofer c. Hofer* [1970] R.S.C. 958. Arrêt mentionné: *Cocks c. Manners* (1871) L.R. XII Eq. 574.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

J. A. Matheson for plaintiff.
P. G. C. Ketchum and *Brian Saunders* for
 defendant.

SOLICITORS:

J. A. Matheson, Edmonton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
 defendant.

AVOCATS:

J. A. Matheson pour la demanderesse.
P. G. C. Ketchum et *Brian Saunders* pour la
 défenderesse.

PROCUREURS:

J. A. Matheson, Edmonton, pour la demande-
 resse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
 défenderesse.

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

MAHONEY J.: The plaintiff appeals income tax assessments for its taxation years ended December 31 in each of the years 1968 to 1975, both inclusive. By order made July 4, 1978, this and seven other actions¹ against the defendant are test actions. The judgments in the test actions are to be final in respect of a further 88 actions. The plaintiff in each action is a colony of the Darius-Leut Conference of the Hutterian Brethren Church. By the same order, all subsequent proceedings in all test actions have been taken in this action. At trial, all test actions were heard together on common evidence.

All of the plaintiffs in the test actions are corporations except the Hutterian Brethren of Lakeside Colony.² That colony's income has been assessed on the basis of the income having been received by a trustee. The others have all been assessed as corporations. The eight test actions involve four colonies. In each case, the corporate plaintiff with the word "Church" included in its name was incorporated during 1973 or 1974 and assumed the property and operations of its similarly named predecessor. It is acknowledged that there may be

¹ Court No.	Plaintiff
T-463-78	Hutterian Brethren of Wilson Colony
T-464-78	Hutterian Brethren of Lakeside Colony
T-465-78	Hutterian Brethren Church of Scotford
T-466-78	Hutterian Brethren Church of Mixburn
T-467-78	Hutterian Brethren Church of Lakeside
T-469-78	Hutterian Brethren of Mixburn
T-470-78	The Hutterian Brethren of Scotford

² This is the name as it appears on its statement of claim. The name on its notices of assessment is Lakeside Colony of Hutterian Brethren.

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

LE JUGE MAHONEY: La demanderesse en appelle des cotisations d'impôt sur le revenu établies pour chacune de ses années d'imposition correspondant aux années civiles 1968 à 1975 incluse. Par ordonnance du 4 juillet 1978, il a été décidé que le jugement rendu dans cette action, ainsi que dans sept autres¹ intentées contre la défenderesse, fera jurisprudence à l'égard de 88 autres actions semblables. La demanderesse dans chaque action est une colonie de la branche Darius-Leut de l'Église huttérite. L'ordonnance précitée a également décidé de joindre les huit causes types en une seule et, en fait, ces huit causes ont été jugées sur preuve commune.

Les demandereses sont toutes constituées en corporation, à l'exception de Hutterian Brethren of Lakeside Colony². Le revenu de cette dernière a été imposé comme s'il avait été reçu par un fiduciaire alors que les autres colonies ont été imposées à titre de corporations. Les huit causes types se rapportent à quatre colonies. Les demandereses dont le nom comporte le terme «Church» ont toutes été constituées en corporation au cours des années 1973 ou 1974 et se sont substituées aux prédécesseurs de même désignation dans leurs biens et dans

¹ N° du greffe	Demanderesse
T-463-78	Hutterian Brethren of Wilson Colony
T-464-78	Hutterian Brethren of Lakeside Colony
T-465-78	Hutterian Brethren Church of Scotford
T-466-78	Hutterian Brethren Church of Mixburn
T-467-78	Hutterian Brethren Church of Lakeside
T-469-78	Hutterian Brethren of Mixburn
T-470-78	The Hutterian Brethren of Scotford

² C'est ainsi que son nom figure sur la demande introductive d'instance. Le nom figurant sur ses avis de cotisation est Lakeside Colony of Hutterian Brethren.

some duplication in the assessments of respective successors and predecessors. The order of July 4, 1978, provided that "the tax liability of two corporations representing each colony is joint and several" and directed withdrawal of all duplicate assessments. That provision is expressly contingent on the dismissal of one or more of the test actions. I do not have the material upon which to base a more precise order; however, note that some of the predecessors, at least, are not corporations. If the order is not complied with, appropriate proceedings to enforce it can be taken.

Aside from that, the arithmetic of the assessments was not disputed. The total amount of tax liability in issue in all 96 actions is not in evidence; however, in argument, the figure mentioned was \$37,000,000.

A brief history of the recent relationship between the Hutterian Brethren and the exchequer is desirable. Prior to 1951, the Hutterian Brethren, as a church, operated under the aegis of a North Dakota corporation. The individual colonies in Canada were assessed and paid income tax. In 1951, The Hutterian Brethren Church was incorporated by a special Act of Parliament³ with "the objects of . . . [engaging] in and . . . [carrying] on the Christian religion, Christian worship and religious education and teaching and to worship God according to the religious belief of the members of the Corporation". Nothing in its objects expressly contemplates that corporation engaging in any business and, in particular, the business of farming. After that incorporation, the Minister of National Revenue ceased assessing the individual colonies to income tax and, further, reassessed to the extent that such was not statute barred with resulting refunds. Beginning in 1961, efforts to tax the colonies resumed.

The Hutterian Brethren Church in Canada is made up of three groups of colonies: the Darius-Leut, the Lehrer-Leut and the Schmeid-Leut. The colonies of the latter two groups, in 1968, entered

³S.C. 1950-51, c. 77.

leurs activités. La possibilité d'une double imposition due à la confusion des successeurs et des prédécesseurs ayant été admise, l'ordonnance du 4 juillet 1978 a déclaré que [TRADUCTION] «l'obligation contributive de deux corporations représentant la même colonie est une obligation solidaire et indivisible» et a ordonné le rappel de toutes les cotisations superfétatoires sous réserve expresse du rejet d'une ou de plusieurs de ces actions. Je ne dispose pas d'éléments pour rendre une ordonnance plus précise, cependant, je tiens à faire remarquer que certains des prédécesseurs n'étaient pas constitués en corporation. En cas de refus d'obtempérer, il y aura lieu de prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exécution forcée de cette ordonnance.

Ceci réglé, le montant des cotisations n'est pas contesté. Aucune des 96 actions en cause ne mentionne le montant total de l'impôt exigé, mais le chiffre de \$37,000,000 a été mentionné au cours des débats.

Il convient de récapituler brièvement les rapports entre les Huttérîtes et le ministère du Revenu national. Jusqu'en 1951, l'Église huttérite fonctionnait sous l'égide d'une corporation constituée au Dakota du Nord. Ses colonies établies au Canada payaient l'impôt sur le revenu. En 1951, une loi spéciale du Parlement³ reconnut à l'Église huttérite le statut de corporation ayant «pour objet de se livrer à la religion chrétienne, à l'adoration chrétienne, ainsi qu'à l'éducation et à l'enseignement religieux, et d'adorer Dieu conformément à la croyance religieuse des membres de la Corporation». Rien dans l'objet de la corporation ne fait expressément état d'une activité commerciale de sa part et notamment d'une exploitation agricole à des fins commerciales. Après cette reconnaissance, le ministre du Revenu national cessa d'assujettir les colonies à l'impôt, et établit d'ailleurs de nouvelles cotisations dans la mesure permise par la loi et effectua en conséquence des remboursements d'impôt. Depuis 1961, les efforts visant à assujettir ces colonies à l'impôt ont recommencé.

L'Église huttérite se compose au Canada de colonies appartenant à trois branches: celle de Darius-Leut, celle de Lehrer-Leut et celle de Schmeid-Leut. Les colonies appartenant aux deux

³S.C. 1950-51, c. 77.

into an agreement with the Minister of National Revenue whereby each colony, for the years 1961 to 1967, inclusive, was assessed income tax on the notional basis that the colony's income was personal income of its members in equal shares in accordance with a detailed formula. Thereafter, the corporate assessments of colonies in the Lehrer-Leut and Schmeid-Leut groups were cancelled, new assessments on that notional basis issued and tax paid. Actions in the Exchequer Court relative to such corporate assessments were dismissed by consent judgments May 15, 1969.⁴ It appears that colonies of the Lehrer-Leut and Schmeid-Leut continued between 1968 and 1975, inclusive, to be assessed and pay tax on that basis.

The Darius-Leut colonies refused to go along with the fiction that the income of a colony was that of its members. They were, nevertheless, assessed on that basis for the years 1961 to 1966, inclusive. Those assessments were successfully appealed.⁵ While the proceedings respecting those assessments moved toward their ultimate resolution by the Supreme Court of Canada, the Darius-Leut colonies filed corporate income tax returns for the years presently in issue, 1967 to 1975, inclusive. Those returns were not assessed until after the decision of the Supreme Court of Canada rendered February 11, 1976. The assessments in issue were issued December 23, 1976, in respect of the Wilson colony; December 29, 1976, in respect of the Lakeside colony; March 31, 1977, in respect of the Mixburn colony and April 6, 1977, in respect of the Scotford colony. By agreement, the assessments in respect of the Mixburn colony for 1967 and 1968 are to be vacated. Otherwise, but subject to the possible duplication previously referred to, the defendant asserts the validity of all assessments.

⁴ *The Rock Lake Hutterian Brethren v. M.N.R. and Hutterville Hutterian Brethren v. M.N.R.*

⁵ 72 DTC 1248 (T.R.B.), [1973] F.C. 1382, [1975] F.C. 162, 76 DTC 6059 (S.C.C.).

dernières branches ont conclu en 1968 avec le ministre du Revenu national un accord aux termes duquel le revenu de chaque colonie, pour ce qui est des années 1961 à 1967 incluse, était imposé suivant une formule détaillée basée sur la fiction selon laquelle ce revenu se composait des revenus personnels égaux de ses membres. Par la suite, les cotisations adressées aux corporations formées de colonies appartenant aux branches de Lehrer-Leut et de Schmeid-Leut ont été annulées, de nouvelles cotisations ont été établies conformément à cette fiction et l'impôt a été perçu. Les actions intentées devant la Cour de l'Échiquier à l'égard des cotisations adressées aux corporations ont été rejetées par jugements rendus le 15 mai 1969 sur consentement des parties.⁴ Il semble que ces colonies ont continué, de 1968 à 1975 inclus, d'être imposées et de verser l'impôt selon cette formule.

d

Les colonies appartenant à la branche de Darius-Leut n'ont pas souscrit à la fiction selon laquelle le revenu de la colonie se composait des revenus de ses membres. Elles furent néanmoins imposées conformément à la formule de cet accord de 1961 à 1966 inclus. Leurs recours en appel contre les cotisations ainsi établies ont été accueillis.⁵ En attendant la solution finale de ces pourvois par la Cour suprême du Canada, elles ont déclaré, à titre de corporations, leurs revenus aux fins d'impôt pour ce qui est des années visées au présent litige, à savoir de 1967 à 1975 inclus. Ce n'est qu'après l'arrêt rendu le 11 février 1976 par la Cour suprême du Canada que des cotisations ont été établies à l'égard de ces déclarations, à savoir le 23 décembre 1976, pour ce qui est de la colonie de Wilson, le 29 décembre 1976, pour ce qui est de la colonie de Lakeside, le 31 mars 1977, pour ce qui est de la colonie de Mixburn et le 6 avril 1977, pour ce qui est de la colonie de Scotford. Avec le consentement des parties intéressées, les cotisations adressées à la colonie de Mixburn à l'égard des années 1967 et 1968 sont annulées. A part cela, la défenderesse maintient que toutes les autres cotisations sont valides, sous réserve toutefois de la possibilité déjà mentionnée qu'elles fassent double emploi.

⁴ *The Rock Lake Hutterian Brethren c. M.R.N. et Hutterville Hutterian Brethren c. M.R.N.*

⁵ 72 DTC 1248 (C.R.I.), [1973] C.F. 1382, [1975] C.F. 162, 76 DTC 6059 (C.S.C.).

The plaintiffs argue that some of the assessments are statute barred. They argue that all are entirely invalid by reason of

- a. the Exchequer Court decisions in the *Rock Lake* and *Huterville* actions;
- b. an absence of natural justice in the assessment process;
- c. the discriminatory impact of corporation tax on the Plaintiffs compared to that on the Lehrer-Leut and Schmeid-Leut colonies;
- d. their being charitable organizations;
- e. a deprivation of freedom of religion.

They argue that all should be referred back to the Minister for reassessment by reason of his failure to reduce their income by the fair market value of the labour which their membership has contributed to each—an amount, in each year for each colony, said to be equal to its net profit.

The plaintiffs adduced no evidence whatever in support of the propositions that, by agreement, the judgments in the *Rock Lake* and *Huterville* cases were to apply to “all Hutterian colonies which were parties to appeals at that time” including the “predecessor of the present Plaintiff” and that the present Darius-Leut colonies are in exactly the same position as the colonies to which the judgments applied. The compelling inference to be drawn from the evidence is that those consent judgments, both involving Lehrer-Leut colonies, ensued upon the settlement the Darius-Leut rejected.

Likewise, the evidence does not support the alleged absence of natural justice in the assessment process. In fact, the argument did not suggest to me just where a requirement of natural justice, as I understand the term, could possibly arise in the assessment process, assuming that process to be initiated by the taxpayer filing a return and concluded by the Minister issuing an assessment. Thereafter procedures for objection and appeal with the opportunity to be heard exist and, in this case, were invoked by the plaintiffs. In the scheme of the Act, the Minister’s reconsideration of an assessment on a notice of objection is a step in the appeal, not the assessment, process.

Les demanders soutiennent que certaines de ces cotisations sont illégales. Elles concluent à l’invalidité absolue de toutes les cotisations en faisant valoir:

- a. les décisions de la Cour de l’Échiquier dans les affaires de *Rock Lake* et de *Huterville*;
- b. l’absence de justice naturelle dans le processus d’établissement de la cotisation;
- c. l’effet discriminatoire de l’impôt qui les frappe à titre de corporations par rapport à celui frappant les colonies des branches de Lehrer-Leut et de Schmeid-Leut;
- d. leur nature d’œuvres de charité;
- e. la négation de la liberté de religion.

Elles demandent le renvoi des cotisations litigieuses au Ministre pour qu’il en établisse de nouvelles car il n’a pas déduit de leurs revenus la juste valeur au prix du marché de la main-d’œuvre fournie par leurs membres respectifs, valeur qui, selon elles, équivalait annuellement pour chacune d’elles à son bénéfice net.

Les demanders n’ont apporté aucune preuve à l’appui de leur argument selon lequel les jugements rendus sur consentement dans les affaires *Rock Lake* et *Huterville* devaient s’appliquer [TRADUCTION] «à toutes les colonies huttérites qui étaient, à l’époque, parties aux appels», y compris [TRADUCTION] «le prédécesseur de l’actuelle demanderesse», et selon lequel les colonies de la branche Darius-Leut dans l’affaire en instance se trouvent exactement dans le même cas que les colonies visées par ces jugements. Il faut nécessairement conclure que ces jugements sur consentement se rapportant tous deux à des colonies de la branche de Lehrer-Leut, résultaient du compromis rejeté par la branche de Darius-Leut.

De même, rien ne prouve l’allégation d’absence de justice naturelle dans le processus d’établissement de la cotisation. En fait, rien dans les plaidoiries ne m’indique au juste à quelle étape de ce processus cette condition de justice naturelle, telle que je la conçois, existe, en supposant que ce processus débute par une déclaration d’impôt du contribuable et se termine par l’établissement de la cotisation par le Ministre. Il y a après cela des voies de recours permettant au contribuable de se faire entendre et, en l’espèce, ce sont ces voies de recours qui ont été mises en œuvre par les demanderes. L’économie de la Loi révèle que la révision par le Ministre d’une cotisation contestée par le contribuable est une étape du processus d’appel

The legality of the arrangement with the Lehr-Leut and Schmeid-Leut is not in issue in this action. The evidence is, and I have no doubt of the fact, that the amount of income tax payable by a colony under that arrangement, all else being equal, was substantially less than had it been assessed, as the plaintiffs, to corporate tax. While one must respect the stated reasons of the Darius-Leut for rejecting the same arrangement, they had the opportunity to enter into it. They also had the opportunity to be taxed on that basis without entering into such an arrangement and, as was their right, rejected that opportunity by their successful appeal. The Darius-Leut opted against being taxed on that basis. Even if the arrangement with the other groups was illegal, that fact is no ground for declaring the plaintiffs' assessments invalid.

The actual cost to each colony of labour, being the cost of goods and services supplied to and consumed by members and their families has been allowed. The cost of outside purchases is deducted from revenue in arriving at taxable income while the value of goods and services produced on the colony is simply ignored for both revenue and expense purposes. There is no basis for the proposition that the fair market value of donated labour should be deducted from the net profit of a colony. It is not among the deductions from income allowed to a taxpayer in the calculation of taxable income.

In support of the allegation that the assessment to tax is contrary to the exemption, by paragraph 149(1)(f) of the Act, of the income of a charitable organization, the plaintiffs included, in each statement of claim, the following passage from the decision of Ritchie J., in *Hofer v. Hofer*.⁶

et non du processus d'établissement de la cotisation.

La légalité de l'accord conclu avec les branches de Lehrer-Leut et de Schmeid-Leut n'est pas en cause en l'espèce. Il est établi, et je n'en doute point, que l'impôt sur le revenu frappant une colonie visée par cet accord était notablement plus faible, toutes choses égales d'ailleurs, que s'il avait été établi, comme dans le cas des demandereses, à titre d'impôt sur les corporations. Il faut bien sûr respecter les raisons formulées par la branche de Darius-Leut pour refuser d'adhérer à cet accord, mais il n'en reste pas moins qu'elle a eu la possibilité d'y adhérer. Elle a également eu l'occasion de bénéficier de cette formule d'imposition sans même avoir à souscrire à cet accord, mais elle a, comme c'était son droit, choisi de ne pas la saisir en interjetant appel avec succès. Elle a donc ainsi rejeté cette formule d'imposition. Même si l'accord conclu avec les autres branches était illégal, cette illégalité ne peut être invoquée pour demander l'annulation des cotisations établies à l'égard des demandereses.

Déduction a été faite du prix réel que chaque colonie a payé pour la main-d'œuvre, c'est-à-dire le coût des biens et des services qu'elle a fournis à ses membres et à leurs familles et que ces derniers ont consommés. Le prix de revient des achats faits à l'extérieur de la colonie est déduit des recettes pour calculer le revenu imposable tandis que la valeur des biens et des services produits à l'intérieur de la colonie n'est comptée ni dans les recettes ni dans les dépenses. Rien ne justifie l'argument selon lequel il faut déduire du bénéfice net d'une colonie la juste valeur au prix du marché de la main-d'œuvre qu'elle reçoit à titre bénévole. Cette déduction ne figure pas au nombre des déductions permises pour calculer le revenu imposable d'un contribuable.

A l'appui de leur argument selon lequel les cotisations ont été établies contrairement à l'exemption d'impôt sur le revenu dont jouissent, en vertu de l'alinéa 149(1)(f), les œuvres de charité, les demandereses ont inséré dans leurs déclarations respectives le passage suivant extrait de l'arrêt *Hofer c. Hofer*⁶ rendu par le juge Ritchie:

⁶ [1970] S.C.R. 958 at 968-969.

⁶ [1970] R.C.S. 958, aux pages 968 et 969.

I am satisfied after having read a great deal of the material submitted by both sides in this case and after having considered the analysis thereof as contained in the judgments of the learned trial judge and the Court of Appeal, that the Hutterite religious faith and doctrine permeates the whole existence of the members of any Hutterite Colony and in this regard I adopt the language which the learned trial judge employed in the course of his reasons for judgment where he said:

To a Hutterian the whole life is the Church. The colony is a congregation of people in spiritual brotherhood. The tangible evidence of this spiritual community is the secondary or material community around them. They are not farming just to be farming—it is the type of livelihood that allows the greatest assurance of independence from the surrounding world. The minister is the spiritual and temporal head of the community.

It follows in my view that, notwithstanding the fact that the Interlake Colony was a prosperous farming community, it cannot be said to have been a commercial enterprise in the sense that any of its members was entitled to participate in its profits. The Colony was merely an arm of the church and the overriding consideration governing the rights of all the Brethren was the fulfilment of their concept of Christianity. To the Hutterian Brethren the activities of the community were evidence of the living church. In this context I find it impossible to view the Interlake Colony as any form of partnership known to the law.

Counsel read the passage in argument and would have reread a good portion of it, as quoted by Thurlow J.A., as he then was, in *Wipf v. The Queen*⁷ had I not stopped him. His adamant position that I am bound by a finding of fact in another action is without merit. That said, nothing in the evidence in this case leads me to a radically different conclusion.

The Hutterites who testified are not farming just to be farmers; farming is the commercial activity that is most compatible in this day and age to the lifestyle dictated by their religious faith and doctrine. In earlier times other commercial activities, such as small manufacturing, were compatible but are no longer found so. I also agree that none of the plaintiffs can be said to have been a commercial enterprise in the sense that any of its members was entitled to participate in its profits. That said, each was a commercial farming enterprise, employing up to date farming equipment and techniques and purchasing and marketing with a view to maximum profits. Surplus funds were likewise invested.

⁷ [1975] 2 F.C. 162 at p. 166.

Je suis convaincu, après avoir lu une grande partie de la preuve soumise de part et d'autre dans la présente affaire et après avoir étudié l'analyse qu'en ont faite le juge de première instance et la Cour d'appel dans leurs motifs de jugement, que la foi et la doctrine de la religion huttérite imprègnent toute l'existence des membres de toutes les colonies huttérites et, à cet égard, j'adopte le langage dont s'est servi le savant juge de première instance dans ses motifs de jugement quand il dit:

[TRADUCTION] Pour un Huttérite, l'Église est toute sa vie. La colonie est une association de personnes en fraternité spirituelle. La preuve tangible de cette communauté spirituelle est la communauté matérielle (secondaire) qui les entoure. Ils ne cultivent pas uniquement pour cultiver, c'est le moyen d'existence qui leur garantit le plus d'indépendance vis-à-vis du monde extérieur. Le ministre est le chef spirituel et séculier de la communauté.

Il s'ensuit, à mon avis, que nonobstant le fait que la colonie d'Interlake soit une exploitation agricole florissante on ne peut pas dire qu'il s'agit d'une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. La colonie n'est que le prolongement de l'Église et la considération primordiale qui préside à la détermination des droits de tous les membres est la réalisation de leur conception du christianisme. Pour les Huttérites, les activités de leur association sont le signe de l'Église temporelle. Dans ce contexte, il m'est impossible de considérer en droit la colonie d'Interlake comme une espèce de société.

Ce passage a été lu par l'avocat au cours des débats et, si je ne l'en avais pas empêché, il aurait relu une bonne partie de ce même passage tel qu'il était cité par le juge Thurlow (maintenant juge en chef adjoint) dans *Wipf c. La Reine*⁷. Son argument opiniâtre selon lequel je suis lié par une conclusion de fait tirée au cours d'une autre action, est sans valeur. Ceci étant dit, rien dans la preuve en l'espèce ne m'amène à conclure de manière radicalement différente.

Les Huttérites qui sont venus témoigner ne cultivent pas uniquement pour être des cultivateurs; l'agriculture est, de nos jours, l'activité commerciale la plus compatible avec le style de vie prescrit par leur foi et par leur doctrine religieuses. Dans le passé, d'autres activités commerciales, telle la petite industrie, étaient compatibles, mais elles ne le sont plus aujourd'hui. Je conviens également qu'aucune des demandresses ne peut être considérée comme une entreprise commerciale au sens qu'aucun de ses membres aurait un droit de participer aux bénéfices. Ceci étant dit, chacune d'elle est une entreprise agricole à caractère commercial, employant du matériel et des techniques agricoles modernes et achetant et vendant sur le marché en

⁷ [1975] 2 C.F. 162, à la p. 166.

There is no evidence that the assessments in any way impinge on the plaintiff's right to freedom of religion. To the extent that the argument was based on the Darius-Leut's relatively less favourable tax treatment to that enjoyed by the Lehrer-Leut and Schmeid-Leut, it has already been dealt with. It was freely chosen by the Darius-Leut. It is true that, as a result, the Darius-Leut have less money than otherwise would be available for "church" purposes. However, the income of a church is not *per se* exempt from income tax. The income of certain charitable organizations is, of course, exempt and a church may be such an organization and qualify for the exemption.

The plaintiffs are not natural persons and there is no evidence whatever that the assessments in any way affect the ability of an individual member to practice his religion as he chooses. Two of the witnesses, Bishop John K. Wurz and Reverend John K. Hofer, said their sole objection to paying income tax was a matter of conscience: part of it (in Reverend Hofer's view 86%) goes to war and preparation for war. The requirement that a corporation, of which he is a member, pay tax which may be used for a purpose to which he, in conscience, is opposed can, in no way, be considered as impinging on an individual's freedom of religion.

Returning to the question of whether the plaintiffs are charitable organizations and their income, therefore, exempt, the relevant provision, as it stood during the period in issue, is paragraph 149(1)(f) of the Act.

149. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was

(f) a charitable organization, whether or not incorporated, all the resources of which were devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which was payable to, or was otherwise available for the personal benefit of, any proprietor, member or shareholder thereof;

vue de maximiser les bénéfiques. De même, le surplus financier est réinvesti.

Rien ne prouve que les cotisations portent atteinte de quelque manière que ce soit au droit de la demanderesse de jouir de la liberté de religion. Dans la mesure où cet argument se réfère au traitement fiscal moins favorable de la branche de Darius-Leut par rapport aux branches de Lehrer-Leut et de Schmeid-Leut, cette question a déjà été tranchée. C'est la branche de Darius-Leut qui a librement opté pour cela. Certes, il lui reste, en conséquence de cette option, moins de fonds qu'elle en aurait autrement pour consacrer aux buts «ecclésiastiques». Le revenu d'une église n'est pas en soi exempt d'impôt sur le revenu. Évidemment, le revenu de certaines œuvres de charité l'est et une église peut être une telle œuvre et bénéficier de l'exemption.

Les demandereses ne sont pas des personnes physiques et absolument rien ne prouve que les cotisations entravent de quelque manière que ce soit la capacité d'un membre de pratiquer sa religion comme il l'entend. Deux des témoins, l'évêque John K. Wurz et le révérend John K. Hofer, ont déclaré que la seule objection qu'ils avaient contre le paiement de l'impôt sur le revenu était que cela était contraire à leur conscience: une partie de cet impôt (86 p. 100 selon le révérend Hofer) est destinée à la guerre et à la préparation de la guerre. L'obligation qui incombe à une corporation, dont il est membre, de payer l'impôt, lequel peut être utilisé dans un but contraire à sa conscience, ne peut en aucune manière être considérée comme une entrave à sa liberté de religion.

Pour revenir à la question de savoir si les demandereses sont des œuvres de charité et si leurs revenus, à ce titre, sont exempts d'impôt, la disposition applicable, à l'époque en cause, est l'alinéa 149(1)(f) de la Loi.

149. (1) Aucun impôt n'est payable en vertu de la présente Partie, sur le revenu imposable d'une personne, pour la période où cette personne était

f) une œuvre de charité constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources étaient consacrées à des activités de bienfaisance exercées par l'œuvre elle-même, et dont aucun revenu n'était payable à un propriétaire, membre ou actionnaire de cette œuvre, ou ne pouvait par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

While no part of the plaintiffs' income was payable to their members, part of it was certainly applied for their personal benefit. Indeed, a fundamental concept of the colony-member relationship, is that the member take an oath of poverty and donate all his worldly goods and labours to the colony in exchange for the colony's commitment to provide, thereafter, all his worldly needs. On that ground alone, the argument fails.

While variously expressed, the memorandum of association of each corporate plaintiff sets forth both religious and commercial, particularly agricultural, objects. The evidence is that both are pursued concurrently. In addition, the evidence establishes that the plaintiff's religious activities, as distinct from its commercial activities, are almost exclusively internal. Their outward looking, non-commercial, activities do not extend beyond the minimal demands of neighbourliness. The plaintiffs' non-commercial activities, even if they stood alone, would not qualify as charitable activities in the legal sense of the term, lacking the element of public benefit.⁸

As to the allegation that some, at least, of the assessments are statute barred, the relevant provisions of the Act are subsections (1),(3) and (4) of section 152.

152. (1) The Minister shall, with all due despatch, examine each return of income and assess the tax for the taxation year and the interest and penalties, if any, payable.

(3) Liability for the tax under this Part is not affected by an incorrect or incomplete assessment or by the fact that no assessment has been made.

(4) The Minister may at any time assess tax, interest or penalties under this Part or notify in writing any person by whom a return of income for a taxation year has been filed that no tax is payable for the taxation year, and may

(a) at any time, if the taxpayer or person filing the return

(i) has made any misrepresentation that is attributable to neglect, carelessness or wilful default or has committed any fraud in filing the return or in supplying any information under this Act, or

⁸ *Cocks v. Manners* (1871) L.R. XII Eq. 574.

Quoique aucune partie des revenus des demanderes n'ait été payable à leurs membres, il est certain qu'une partie a servi au profit personnel de ceux-ci. En effet, le concept fondamental qui unit mutuellement la colonie et ses membres exige du membre un serment de pauvreté et la donation de tous ses biens matériels et de son travail à la colonie en échange de l'engagement par celle-ci de pourvoir désormais à tous ses besoins matériels. Ce seul aspect suffit à démolir l'argument des demanderes.

Le mémoire des conventions de chacune des demanderes énonce, quoique sous des formes différentes, des buts religieux ainsi que commerciaux, notamment agricoles. Il est établi qu'elles poursuivent ces buts concurremment. Il est en outre établi que leurs activités religieuses, à la différence de leurs activités commerciales, sont presque exclusivement des activités internes. Leurs activités externes à caractère non commercial ne dépassent pas les obligations minimales de bon voisinage. Leurs activités non commerciales, même si l'on fait abstraction de tout le reste, ne peuvent être considérées comme des activités de charité au sens légal du terme parce que l'élément d'avantage public y est absent.⁸

Quant à l'allégation selon laquelle certaines, au moins, des cotisations sont illégales, les dispositions applicables de la Loi sont les paragraphes (1),(3) et (4) de l'article 152.

152. (1) Le Ministre doit, avec toute la diligence possible, examiner chaque déclaration de revenu et fixer l'impôt pour l'année d'imposition et l'intérêt et les pénalités payables, s'il y a lieu.

(3) Le fait qu'une cotisation est inexacte ou incomplète ou qu'aucune cotisation n'a été faite n'a pas d'effet sur les responsabilités du contribuable à l'égard de l'impôt prévu par la présente Partie.

(4) Le Ministre peut, à une date quelconque, fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, ou donner avis par écrit, à toute personne qui a produit une déclaration de revenu pour une année d'imposition, qu'aucun impôt n'est payable pour l'année d'imposition, et peut,

a) à une date quelconque, si le contribuable ou la personne produisant la déclaration

(i) a fait une présentation erronée des faits, par négligence, inattention ou omission volontaire, ou a commis quelque fraude en produisant la déclaration ou fournissant quelque renseignement sous le régime de la présente loi, ou

⁸ *Cocks c. Manners* (1871) L.R. XII Eq. 574.

(ii) has filed with the Minister a waiver in prescribed form within 4 years from the day of mailing of a notice of an original assessment or of a notification that no tax is payable for a taxation year, and

(b) within 4 years from the day referred to in paragraph (a)(ii), in any other case,

reassess or make additional assessments, or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require.

The plaintiffs' first argument is that many of the assessments were not made "with all due despatch" as required by subsection 152(1).

It is agreed that "throughout the years 1967 to 1975 inclusive the Plaintiffs filed Corporation Income Tax Returns". The copies of the returns transmitted by the Minister in compliance with subsection 176(2) are, in many cases, too faint to read. However, since none of the assessments invoke a penalty, I infer the returns were filed on time and that, therefore, a notice of assessment may have issued as much as eight years after the return, to which it relates, was filed.

The defendant argues that it was entirely reasonable for the Minister to delay assessment of the corporation tax returns pending disposition of the appeal process on the personal assessments and that, indeed, it would have been unreasonable for him to have done otherwise. In the defendant's submission, the time lag to be considered in the context of "all due despatch" is the period that commenced with the decision of the Supreme Court of Canada, February 11, 1976. I agree. The returns were, in the circumstances, assessed with all due despatch and it is unnecessary for me to consider what the consequences would be if they had not been, particularly in view of subsection 152(3).

The plaintiffs also invoke the four year limitation period in subsection 152(4). It is acknowledged that there is no waiver, wilful default or fraud established. The Hutterian Brethren of Lakeside Colony filed T-2 corporation returns in respect of taxation years when it should have filed

(ii) a adressé au Ministre une renonciation, en la forme prescrite, dans un délai de 4 ans à compter du jour de l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation ou d'une notification portant qu'aucun impôt n'est payable pour une année d'imposition, et

(b) dans un délai de 4 ans à compter du jour mentionné au sous-alinéa a)(ii) en tout autre cas,

procéder à de nouvelles cotisations ou en établir de supplémentaires, ou fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, selon que les circonstances l'exigent.

b Les demanderesse soutiennent tout d'abord que plusieurs des cotisations n'ont pas été établies «avec toute la diligence possible» comme l'exige le paragraphe 152(1).

c Il est convenu que [TRADUCTION] «durant toutes les années 1967 à 1975 inclusive, les demanderesse ont fait des déclarations d'impôt sur le revenu des corporations». Les copies de ces déclarations, transmises par le Ministre conformément au paragraphe 176(2), sont, dans plusieurs cas, trop floues pour être lisibles. Toutefois, aucune cotisation n'ayant fait allusion à une pénalité, je présume que les déclarations ont été déposées dans le délai prescrit et que, par conséquent, il se peut qu'un avis de cotisation ait été émis avec jusqu'à huit ans de retard à compter de la date de dépôt de la déclaration à laquelle il se rapporte.

f La défenderesse rétorque qu'il est tout à fait raisonnable de la part du Ministre de déférer l'établissement de la cotisation se rapportant à une déclaration d'impôt d'une corporation jusqu'à l'issue du processus d'appel des cotisations d'impôt sur les particuliers et qu'il n'aurait pas été vraiment raisonnable de sa part s'il avait agi autrement. Selon elle, le délai qu'il faut considérer dans le contexte de l'expression «avec toute la diligence possible» est la durée qui commence avec l'arrêt du 11 février 1976 de la Cour suprême du Canada. Je *h* souscris à son argument. En l'espèce, les déclarations ont été examinées en vue de la fixation de la cotisation avec toute la diligence possible et il ne m'est pas nécessaire de considérer les effets qui en découleraient s'il en avait été autrement compte *i* tenu surtout du paragraphe 152(3).

Les demanderesse ont ensuite invoqué le délai de quatre ans visé au paragraphe 152(4). Il est admis qu'aucune renonciation, omission volontaire ou fraude n'a été établie. La Hutterian Brethren of Lakeside Colony a fait des déclarations sur formulaires T-2 pour les corporations à l'égard des années

T-3 estate, trust or agency returns. That necessarily involved a number of misrepresentations.

The assessments in issue are all original assessments, not reassessments or additional assessments. The words "or assess tax, interest or penalties under this Part, as the circumstances require" were added at the end of subsection 152(4) by the same amendment that added the words "a notification that no tax is payable for a taxation year" to subparagraph 152(4)(a)(ii).⁹ Those words impose the four year limitation period on the issue of a notice of an original assessment as well as of a reassessment or an additional assessment. The four year period is stipulated to run from "the day of mailing of a notice of an original assessment or of a notification that no tax is payable". It says nothing of the day the return was filed.

In the case of an original assessment, as here, the four year period commences to run with the mailing of a notification that no tax is payable. No such notifications were mailed to any of the plaintiffs. The assessments are not statute barred and it is, therefore, unnecessary to deal with the misrepresentations previously mentioned.

The plaintiff's action fails. So do the other test actions. A copy of these reasons will be included in the record of the other test actions.

No representations for a special order as to costs were made. The plaintiff's action is dismissed with costs.

⁹ S.C. 1960, c. 43, s. 15(1).

d'imposition pendant lesquelles elle aurait dû faire des déclarations sur formules T-3 pour les successions, fiducies ou organismes. Il s'ensuit nécessairement un certain nombre de renseignements inexacts.

Les cotisations en l'espèce sont toutes des cotisations premières et non des cotisations nouvelles ou supplémentaires. Les mots «ou fixer des impôts, intérêts ou pénalités en vertu de la présente Partie, selon que les circonstances l'exigent» ont été ajoutés à la fin du paragraphe 152(4) lors de la même modification qui a ajouté les mots «une notification portant qu'aucun impôt n'est payable pour une année d'imposition» au sous-alinéa 152(4)a(ii).⁹ Ces mots imposent le délai de quatre ans à l'émission d'un avis de première cotisation comme à l'émission d'un avis de nouvelle cotisation ou de cotisation supplémentaire. Ce délai de quatre ans doit, selon la Loi, courir «du jour de l'expédition par la poste d'un avis de première cotisation ou d'une notification portant qu'aucun impôt n'est payable». Le jour de dépôt de la déclaration n'y est pas mentionné.

Dans le cas d'une première cotisation, comme c'est le cas en l'espèce, le délai de quatre ans commence à courir du jour de l'expédition par la poste de la notification portant qu'aucun impôt n'est payable. Aucune notification semblable n'a été expédiée à l'une quelconque des demandereses. Les cotisations ne sont pas interdites par la loi et il n'est par conséquent pas nécessaire d'examiner les inexactitudes mentionnées précédemment.

L'action de la demanderesse échoue. Il en est de même des autres causes types. Une copie de ces motifs sera insérée au dossier de chacune de ces autres actions.

Aucune conclusion n'a été formulée sur la question des dépens. L'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.

⁹ S.C. 1960, c. 43, art. 15(1).

A-222-78

A-222-78

Shell Canada Limited (Applicant)

v.

Minister of Energy, Mines and Resources and Petroleum Compensation Board (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald J. and MacKay D.J.—Toronto, September 14 and 15, 1978.

Practice — Judicial review — Application to quash s. 28 application of Shell Canada to set aside Petroleum Compensation Board's decision reducing Shell Canada's claims for compensation — Shell Canada's claims for 1974-75 processed and paid, but subsequently reconsidered and recalculated at lesser amount — Excess paid for 1974-75 claims withheld from amounts "determined" in respect of 1978 claims — Whether s. 28 application to set aside decision to withhold "excess" arising from calculation of 1974-75 amounts from 1978 amounts or whether s. 28 application includes application to set aside for redetermination of amount payable in respect of 1974-75 claims — Application quashed for lack of jurisdiction — Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 78 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. Laidlaw, Q.C. for applicant.
G. Ainslie, Q.C. and *P. Barnard* for respondents.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

JACKETT C.J.: This is an application by the Attorney General of Canada to quash a section 28 application whereby the applicant seeks to have set aside a decision of the Petroleum Compensation Board dated on or before the 24th day of April, 1978, whereby it was ordered that three separate applications by the applicant for compensation

Shell Canada Limited (Requérante)

c.

Le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources et l'Office des indemnisations pétrolières (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Heald et le juge suppléant MacKay—Toronto, les 14 et 15 septembre 1978.

Pratique — Examen judiciaire — Requête visant à mettre fin à une demande introduite en vertu de l'art. 28 par Shell Canada qui sollicitait l'annulation d'une décision de l'Office des indemnisations pétrolières de réduire les réclamations d'indemnités de Shell Canada — Les réclamations de Shell Canada pour les années 1974 et 1975 ont été examinées et versées mais, par la suite, ont fait l'objet d'un nouvel examen et ont été réduites — Excédent versé en ce qui concerne les réclamations de 1974 et 1975 retenu sur les indemnités «fixées» en 1978 — La demande introduite sous l'autorité de l'art. 28 vise-t-elle à faire annuler la décision de retenir sur les montants fixés en 1978 l'«excédent» des indemnités fixées par suite d'un nouveau calcul pour la période 1974 et 1975 ou la demande introduite en vertu de l'art. 28 renferme-t-elle une demande visant à faire annuler le montant exigible pour la période 1974 et 1975? — La Cour décide de mettre fin à la demande pour défaut de compétence — Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 78 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE.

AVOCATS:

D. Laidlaw, c.r. pour la requérante.
G. Ainslie, c.r. et *P. Barnard* pour les intimés.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il s'agit d'une requête présentée par le procureur général du Canada visant à mettre fin à une demande introduite en vertu de l'article 28 aux termes de laquelle la requérante sollicite l'annulation d'une décision du 24 avril 1978 de l'Office des indemnisations pétrolières qui ordonnait de ramener à un

pursuant to the *Petroleum Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47, and the Regulations thereunder in the amounts of \$756,397, \$565,734 and \$526,559 with respect to claims Nos. SHL-811, SHL-812 and SHL-813, respectively, were reduced to a total of \$269,867.

The matter arises out of the processing and payment of claims for compensation under the various statutory and other authorities referred to in section 78 of the *Petroleum Administration Act* and under that Act itself.

Briefly, as I understand it, the facts may be summarized, for purposes of the present application, as follows:

1. some 37 claims in respect of the period from January, 1974 to March, 1975 were processed and paid;
2. subsequently, such claims were re-considered and it was decided that they should be re-calculated at a lesser amount;
3. in 1978, claims were authorized for payment, under section 73 of the Act, in amounts "determined" by the Board in the respective amounts set out in the section 28 application; and
4. the Board decided to instruct that the amount of the "excess" resulting from the re-calculation of the 1974-75 claims should be withheld from the amounts "determined" in respect of the 1978 claims.

It is common ground that the section 28 application is not an application to set aside re-determinations by the Board of the 1978 amounts that the Board had determined under section 73. From the material before the Court, it would not appear that there has been any such re-determination.

The position taken on behalf of the Attorney General is, in effect, that the section 28 application is to set aside the decision to withhold the "excess" arising from the re-calculation of the 1974-75 amounts from the 1978 amounts that had been "determined" under section 73. The applicant's position is, in effect, that, as worded, the section 28 application includes an application to set aside the re-determination of the amount pay-

montant global de \$269,867 trois réclamations d'indemnités distinctes présentées par elle conformément à la *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, c. 47, et le Règlement y afférent, savoir les réclamations n^{os} SHL-811 de \$756,397, SHL-812 de \$565,734 et SHL-813 de \$526,559.

Le litige survient par suite de l'examen de demandes d'indemnités et du versement de ces dernières en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole* et des divers textes législatifs et autres mentionnés à l'article 78 de cette loi.

Les faits, si je les comprends bien, se résument comme suit:

1. quelque 37 demandes d'indemnités couvrant la période de janvier 1974 à mars 1975 ont été examinées et les indemnités y afférentes, versées;
2. ces indemnités ont, par la suite, fait l'objet d'un nouvel examen à l'issue duquel il fut décidé d'en réduire les montants;
3. en 1978, l'Office a autorisé le versement d'indemnités «fixées» conformément à l'article 73 de la Loi et évoquées dans la demande introduite en vertu de l'article 28; et,
4. l'Office a donné comme directive de retenir sur les indemnités «fixées» en 1978 l'«excédent» des indemnités mentionnées au paragraphe 1 ci-dessus.

Les parties reconnaissent que la demande introduite en vertu de l'article 28 ne vise pas à faire annuler les nouvelles indemnités qui feraient suite à celles fixées par l'Office en 1978 en vertu de l'article 73, car il se dégage des documents déposés devant la Cour que l'Office n'a jamais procédé à un second calcul en ce qui concerne ces indemnités.

La position du procureur général est, de fait, la suivante: la demande introduite sous l'autorité de l'article 28 vise à faire annuler la décision de retenir sur les montants fixés en 1978 conformément à l'article 73 l'«excédent» des indemnités «fixées» pour la période 1974 et 1975. De son côté, la requérante soutient que la demande introduite en vertu de l'article 28, par son libellé, renferme, de fait, une demande visant à faire annuler le

able in respect of each of the 37 claims in respect of 1974-75.

In my view, the section 28 application cannot be read as an application to set aside re-determinations of the amounts payable in respect of the 37 1974-75 claims. Each section 28 application must be in respect of only one decision or order (Rule 1401(2)); and that decision or order must be clearly indicated by the application. There is no reference in this section 28 application to such re-determinations.

Excluding the possibility that it is an application to set aside a re-determination of the three claims referred to therein, in my view, that section 28 application must be read as an application to set aside the Board's decision to withhold the "excess" arising from the re-calculation or re-determination of the 1974-75 amounts from the 1978 amounts. This is a decision that is supported as having been made under section 76 of the Act, which provides *inter alia* that, where a person has received an amount in excess of that to which he is entitled the excess may be recovered as a debt due to Her Majesty or may be retained out of subsequent compensation. In my view, this provision authorizes an administrative decision that is not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis and a decision made thereunder is not subject to review by this Court under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

I am, therefore, of the opinion that the section 28 application should be quashed for lack of jurisdiction.

I feel constrained, however, to say that, subject to what may be said on behalf of the respondent to the contrary, if the applicant seeks them, I should be inclined to grant whatever extensions of time might be required to launch section 28 applications in respect of each of the re-determinations or re-calculations in respect of the 37 1974-75 claims.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

MACKAY D.J. concurred.

nouveau montant exigible en ce qui regarde chacune des 37 demandes d'indemnités pour la période 1974 et 1975.

A mon avis, la Cour ne peut donner à la demande présentée en vertu de l'article 28 l'interprétation que fait valoir la requérante. En effet, toute demande semblable doit se rapporter à une seule décision ou ordonnance (Règle 1401(2)) et elle doit clairement y faire allusion. La demande en cause omet toute référence à de tels nouveaux montants.

Si l'on rejette la thèse que la demande introduite en vertu de l'article 28 vise à faire annuler la réduction des trois réclamations mentionnées dans ladite demande, alors, à mon avis, il reste à conclure que la demande en cause vise à faire annuler la décision de l'Office de retenir sur les indemnités fixées en 1978 l'«excédent» découlant du second calcul dont ont fait l'objet les indemnités fixées pour la période 1974 et 1975. Cette décision est fondée sur l'article 76 de la Loi qui prévoit, notamment, que lorsqu'une personne reçoit une indemnité supérieure à celle qui lui est due, l'excédent peut être recouvré comme une créance de Sa Majesté ou être retenu sur l'indemnité qui devient ultérieurement due. A mon avis, cette disposition ouvre la porte à une décision de nature administrative qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire; or, la Cour ne peut, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, examiner une décision semblable.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il faut mettre fin à la demande introduite en vertu de l'article 28 pour défaut de compétence.

Toutefois, je suis disposé, sous réserve d'arguments contraires qui pourront être invoqués en faveur de l'intimé, à accorder à la requérante toute prolongation de délai nécessaire pour engager des procédures en vertu de l'article 28 relativement à chacun des 37 montants auxquels est parvenu l'Office à la suite d'un second examen.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY y a souscrit.

T-3280-78

T-3280-78

McKinlay Transport Limited (Plaintiff)

v.

Joseph Goodman, John Dovak, Garry DeBeau, Larry Ballah, Robin Jones, Charles Ballah and Vittorio Griffi (Defendants)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, July 25 and 27, 1978.

Jurisdiction — Labour relations — Practice — Application for continuation of ex parte interim injunction and for interlocutory injunction — Illegal strike by employees — Application based on alleged breach of s. 180(2) of Canada Labour Code — Whether or not Court has jurisdiction to grant interlocutory injunction, and if it has jurisdiction, whether or not Court would exercise discretion to grant it — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 180(2), 182 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 23.

This is an application for an order continuing an *ex parte* interim injunction and for an interlocutory injunction until the trial or final disposition of this action. An illegal strike by plaintiff's employees is or was in progress when the *ex parte* interim injunction was ended. The plaintiff's claim is based on the alleged violation of subsection 180(2) of the *Canada Labour Code*, and on the underlying common law on which the Code is grafted.

Held, the application is dismissed. The relief sought is not available in this Court. In so far as its case is based on common law principles as opposed to the Code, the matter is concluded in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* The concluding words of section 23 of the *Federal Court Act* apply to the situation created by section 182 of the *Canada Labour Code* as a whole, which assigns to the Canada Labour Relations Board jurisdiction *inter alia* to enjoin employees from participating in a strike. Even if the Court were wrong in concluding that it is without jurisdiction, it would exercise its discretion to refuse to grant the injunction. Even though the extensive amendments to the *Canada Labour Code* do not specifically purport to withdraw from the superior courts jurisdiction to issue injunctions in respect of conduct arising out of labour disputes, the Court can and ought to take into account in exercising its discretion that Parliament has shown its disposition that such matters be dealt with by the Board on the principles which it applies in the search for achievement of the objectives of the legislation rather than by the courts. Further, there is nothing before the Court to show that prompt and effective relief is not obtainable by the plaintiff in proceedings before the Canada Labour Relations Board.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054, applied.

McKinlay Transport Limited (Demanderesse)

c.

Joseph Goodman, John Dovak, Garry DeBeau, Larry Ballah, Robin Jones, Charles Ballah et Vittorio Griffi (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 25 et 27 juillet 1978.

Compétence — Relations du travail — Pratique — Demande d'une ordonnance de prolongation d'une injonction intérimaire ex parte et de délivrance d'une injonction interlocutoire — Grève illégale des employés — Demande fondée sur une prétendue infraction à l'art. 180(2) du Code canadien du travail — La Cour est-elle compétente pour accorder l'injonction et, si oui, exercerait-elle son pouvoir discrétionnaire en ce sens? — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 180(2) et 182 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 23.

La présente demande sollicite une ordonnance qui prolongerait une injonction intérimaire *ex parte* et accorderait une injonction interlocutoire jusqu'à l'audition sur le fond, sauf autre règlement de l'action. Il y avait en cours, ou il y avait eu, grève illégale des employés de la demanderesse lorsque l'injonction intérimaire *ex parte* expira. La réclamation de la demanderesse se fonde sur une prétendue infraction au paragraphe 180(2) du *Code canadien du travail* et sur la *common law* sous-jacente sur laquelle le Code a été greffé.

Arrêt: la demande est rejetée. Le recours qu'on cherche à exercer ne peut l'être devant la présente cour. Dans la mesure où ses arguments reposent sur des principes de *common law*, par opposition au Code, la question a déjà été tranchée dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*. Le dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique à la situation créée par l'article 182 du *Code canadien du travail* compte tenu de son économie, lequel attribue au Conseil canadien des relations du travail compétence notamment pour interdire à des employés de participer à une grève. Même si c'était à tort que la Cour avait conclu qu'elle est incompétente, elle exercerait néanmoins le pouvoir discrétionnaire qui lui est attribué de refuser d'accorder l'injonction. Même si la révision substantielle opérée au *code canadien du travail* n'a pas expressément pour objet de retirer aux juridictions supérieures leur compétence de décerner des injonctions en matière de conflit ouvrier, la Cour peut et doit tenir compte, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de l'intention que le Parlement a manifestée de voir ce genre de litige réglé par le Conseil sur la base des principes qu'il applique pour atteindre les objectifs de la loi, plutôt que par les tribunaux. En outre la Cour ne dispose d'aucun élément qui montre que la demanderesse ne pourrait obtenir rapidement un redressement efficace devant le Conseil canadien des relations du travail.

Arrêt appliqué: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

ACTION.

COUNSEL:

Claude Thomson, Q.C. and *Mrs. L. Price* for plaintiff.

H. F. Caley for defendant Joseph Goodman.

No one appearing for the other defendants.

SOLICITORS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for plaintiff.

Caley & Wray, Toronto, for defendant Joseph Goodman.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an application for an order continuing an interim injunction, granted on July 20, 1978, on an *ex parte* application, and for an interlocutory injunction until the trial or other final disposition of this action:

(a) restraining the defendants and each of them and any person acting under their instructions or in concert with them or any other person from declaring, authorising, counselling, aiding or engaging in or conspiring with others to bring about or continue an unlawful strike with respect to the employment of employees of the plaintiffs [*sic*] in combination or in concert or in accordance with a common understanding;

(b) restraining the defendants and each of them and any person acting under their instructions or in concert with them or any other person from

(i) watching, besetting or picketing or attempting to watch, beset or picket at or in the vicinity of the Canadian Customs Compound on Walnut Street, in Fort Erie, Ontario, or any of the terminals operated by the plaintiff in Ontario; and

(ii) interfering with the servants, agents, employees or suppliers of the plaintiffs [*sic*] or any other persons seeking peaceful entrance to or exit from said premises by the use of force, threats, intimidation, coercion or any other manner or means;

(iii) ordering, aiding, abetting, counselling or encouraging in any manner whatsoever, either directly or indirectly any person to commit the acts aforesaid or any of them; . . .

That an illegal strike is or was in progress when the *ex parte* injunction was granted was not dis-

ACTION.

AVOCATS:

Claude Thomson, c.r. et *dame L. Price* pour la demanderesse.

H. F. Caley pour le défendeur Joseph Goodman.

Personne n'a comparu pour les autres défendeurs.

PROCUREURS:

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la demanderesse.

Caley & Wray, Toronto, pour le défendeur Joseph Goodman.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: La présente demande sollicite une ordonnance qui prolongerait une injonction intérimaire accordée le 20 juillet 1978 *ex parte* et accorderait une injonction interlocutoire jusqu'à l'audition sur le fond, sauf autre règlement de l'action:

[TRADUCTION] a) interdisant aux défendeurs, à chacun d'eux, et à toute autre personne agissant selon leurs instructions, ou de concert avec eux ou avec toute autre personne, de déclarer, d'autoriser, de conseiller, de favoriser, de conspirer avec d'autres, de préparer ou de poursuivre une grève qui soit illégale, relative au travail des employés des demandeurs [*sic*] ensemble, de concert ou conformément à un dessein commun;

b) interdisant aux défendeurs, à chacun d'eux et à toute personne agissant selon leurs instructions, ou de concert avec eux ou avec toute autre personne, de:

(i) surveiller, cerner, ou dresser des piquets de grève, ou tenter de surveiller, cerner ou dresser de tels piquets près ou dans le voisinage du complexe des douanes canadiennes sur la rue Walnut à Fort-Érie en Ontario, ou de tout autre terminus utilisé par la demanderesse en Ontario; et

(ii) s'interposer face aux préposés, agents, employés ou fournisseurs des demandeurs [*sic*] ou face à toute autre personne cherchant paisiblement à pénétrer sur les lieux ou à en sortir, en faisant usage de la force, en menaçant, en intimidant, en prenant des mesures coercitives ou de toute autre manière ou par quelque autre moyen;

(iii) ordonner, à quelque personne que ce soit, de commettre, de l'aider ou de l'encourager à commettre, de lui conseiller ou de lui suggérer de commettre, de quelque manière que ce soit, directement ou non, les actes précités, ou l'un ou l'autre de ceux-ci;

Qu'il y ait ou qu'il y ait eu une grève illégale en cours lorsque l'injonction *ex parte* fut accordée,

puted. Nor was it disputed that the defendants participated in it or that they were employees of the plaintiff. Counsel appeared for the Teamsters Union, Local 879, to which notice of this application had been given as directed by the interim order, and for the defendant Goodman and took the position that the Court was without jurisdiction to entertain the action or to grant interlocutory relief therein. None of the other defendants appeared or was represented though all but the defendant Griffi had been served.

The plaintiff's claim as pleaded is based on alleged violation of subsection 180(2)¹ of the *Canada Labour Code*² and on breach of a term of a collective agreement providing that there should be no strike for any reason by the employees during the term of the agreement. At the hearing the breach of the collective agreement was abandoned as a basis for an interlocutory injunction. Counsel for the plaintiff founded his submissions on subsection 180(2) and what he referred to as the underlying common law on which the Code has been grafted. In so far as his case is founded on common law principles as opposed to the provisions of the Code itself, I am of the opinion that the matter is concluded against him by the judgment of the Supreme Court in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*³ If the Code were not in existence, the only law applicable under which he could claim relief in respect of tortious conduct by illegal striking, besetting or picketing of the plaintiff's undertaking, as I see it, would be the law of the Province of Ontario.

I should note at this point that, if the present matter fell to be decided merely on a balance of convenience, I would think the balance was heavily in favour of the plaintiff. The plaintiff has suffered and is likely to suffer severe and not readily esti-

¹ Subsection 180(2) reads:

180. . . .

(2) No employee shall participate in a strike unless

(a) he is a member of a bargaining unit in respect of which a notice to bargain collectively has been given under this Part; and

(b) the requirements of subsection (1) have been met in respect of the bargaining unit of which he is a member.

² R.S.C. 1970, c. L-1.

³ [1977] 2 S.C.R. 1054.

cela n'est pas contesté. Pas plus que ne l'est le fait que les défendeurs y participaient et qu'ils étaient des employés de la demanderesse. Un avocat a comparu pour le Syndicat des routiers, Local 879, auquel avait été notifié la présente requête comme l'enjoignait l'ordonnance intérimaire, ainsi que pour le défendeur Goodman; il excipe de la compétence de la Cour de connaître de l'action ou d'accorder la mesure interlocutoire recherchée. Aucun des autres défendeurs n'a comparu, personnellement ou par procureur, quoiqu'ils aient tous, sauf le défendeur Griffi, reçu signification.

La réclamation qu'a formulée la demanderesse se fonde sur une prétendue infraction au paragraphe 180(2)¹ du *Code canadien du travail*² et sur une contravention à une stipulation de la convention collective interdisant aux employés de faire grève, pour quelque motif que ce soit, au cours de la durée de la convention. A l'audience la contravention à la convention collective fut abandonnée comme fondement d'une injonction interlocutoire. Le procureur de la demanderesse s'appuie maintenant sur le paragraphe 180(2) et sur ce qu'il a appelé la *common law* sous-jacente sur laquelle le Code a été greffé. Dans la mesure où ses arguments reposent sur des principes de *common law*, par opposition au Code lui-même, je suis d'avis que la question a déjà été tranchée en sa défaveur dans l'arrêt de la Cour suprême *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée*³. Si le Code n'existait pas, le seul droit applicable lui offrant un recours en matière de conduite délictuelle, soit une grève illégale, l'encerclement de son entreprise et la présence de piquets de grève, comme je vois la chose, serait le droit de la province d'Ontario.

Je dois noter à ce stade que s'il fallait, pour trancher la question, s'en remettre uniquement à la balance des inconvénients, je pense qu'elle pencherait nettement en faveur de la demanderesse. Elle a subi, et subira vraisemblablement, des domma-

¹ Voici le libellé du paragraphe 180(2):

180. . . .

(2) Nul employé ne doit participer à une grève, sauf

a) s'il est membre d'une unité de négociation pour laquelle une mise en demeure de négocier collectivement a été adressée en vertu de la présente Partie; et

b) si les conditions du paragraphe (1) ont été remplies pour l'unité de négociation dont il est membre.

² S.R.C. 1970, c. L-1.

³ [1977] 2 R.C.S. 1054.

mable damage as a result of the stoppage of its operation while the defendants, so far as appears, would suffer no damages at all if restrained until the trial of the action. But I do not think the application can or should be dealt with on that basis. The remedy of injunction is always discretionary and, where on the case presented there is serious reason to doubt the Court's jurisdiction to entertain the action, the discretion may, in my opinion, be exercised in favour of refusing an injunction.

More especially is this so where, as in the present instance, if the plaintiff has a cause of action in any superior court for damages and an injunction in respect of illegal striking and illegal picketing and illegally causing work stoppage, such action can be pursued in the Supreme Court of Ontario, and where there is also a further avenue for relief including injunction by proceedings before the Canada Labour Relations Board under the provisions of the *Canada Labour Code*. For as I view the matter, not only is the only law of Canada on which the plaintiff can rely in this Court the *Canada Labour Code*, but the only provision of the Code on which a fairly arguable case for an injunction can be sustained is subsection 180(2) which simply prohibits an employee from participating in an illegal strike and does not necessarily cover or prohibit watching or picketing or besetting save in so far as such actions are themselves part of an employee's participation in the strike. In this aspect, whether or not this Court has jurisdiction may well depend on facts which have yet to be explored.

There is a further consideration that appears to me to bear on whether or not the discretion should be exercised to grant an interlocutory injunction even if the Court has jurisdiction to entertain the action and the application and the case for an injunction is otherwise made out. Parliament has recently enacted extensive amendments to the *Canada Labour Code* which, in my view, demonstrate that the purpose was to vest in the Canada Labour Relations Board extensive and far reaching powers to deal with labour relations in the works and undertakings to which the statute applies including the granting of injunctions

ges sérieux quoique difficilement évaluables par suite de l'arrêt de ses opérations alors que les défendeurs, semble-t-il, ne subiraient aucun dommage par suite des restrictions qu'on leur imposerait jusqu'à l'audition sur le fond. Mais je ne pense pas que la demande puisse, ni ne doive, être traitée de cette façon. L'injonction est toujours discrétionnaire et, lorsque d'après les preuves en cause, il y a de sérieux motifs de douter de la compétence de la Cour pour connaître du litige, cette discrétion peut, à mon avis, être exercée pour la refuser.

C'est d'autant plus le cas lorsque, comme en l'espèce, le demandeur a un recours en dommages-intérêts devant les juridictions supérieures ainsi qu'un recours en injonction pour grève illégale, piquets de grève illégaux et provocation illégale d'un arrêt de travail, recours pouvant être engagés devant la Cour suprême de l'Ontario, et lorsqu'il cumule un autre recours, pouvant inclure l'injonction, devant le Conseil canadien des relations du travail en vertu des dispositions du *Code canadien du travail*. Car, comme je vois la chose, non seulement la seule règle de droit fédérale sur laquelle la demanderesse puisse s'appuyer devant notre juridiction est-elle le *Code canadien du travail*, mais encore la seule disposition de ce Code susceptible d'être invoquée avec quelque succès pour obtenir une injonction est-elle le paragraphe 180(2) qui interdit simplement aux employés de participer à une grève illégale sans nécessairement interdire de surveiller et de cerner les lieux, ou d'y dresser des piquets de grève, sauf dans la mesure où ces agissements sont en eux-mêmes partie intégrante de la participation de l'employé à la grève? A cet égard, la compétence de cette cour peut bien dépendre de faits qui restent à examiner.

Un autre point me paraît avoir des répercussions sur la question de savoir s'il faut exercer le pouvoir discrétionnaire d'accorder une injonction interlocutoire, prenant pour hypothèse que la Cour est compétente pour connaître de l'action, que la demande d'injonction est faite et qu'il est démontré qu'elle est justifiée. Le Parlement a récemment révisé substantiellement le *Code canadien du travail* d'une manière qui, à mon avis, dénote l'intention d'attribuer au Conseil canadien des relations du travail des pouvoirs larges et étendus en matière de relations ouvrières reliées aux ouvrages et entreprises visés par la loi, dont celui d'accorder

enjoining employees from participating in strikes, and the making of orders requiring employees to perform the duties of their employment—a power not exercised by a Court of equity. Not only has the Board been vested with powers more extensive and particular than those of the courts in such situations but the area in which the Board's decisions are open to attack and review has been narrowed by the amendments. The power previously reserved to the Minister of authorizing prosecution for violation of the Act has also been vested in the Board. In the face of these provisions, even though the legislation does not specifically purport to withdraw from the superior courts jurisdiction to issue injunctions in respect of conduct arising out of labour disputes, it seems to me that the Court can and ought to take into account in exercising its discretion that Parliament has shown its disposition that such matters be dealt with by the Board on the principles which it applies in the search for achievement of the objects of the legislation rather than by the courts. It is perhaps unnecessary to add that court injunctions have not been notoriously successful as a device for achieving harmonious labour relations or for resolving labour disputes.

A further aspect of the matter with respect to the exercise of discretion is that there is nothing before me to show that prompt and effective relief is not obtainable by the plaintiff in appropriate proceedings therefor before the Canada Labour Relations Board.

I turn now to the question whether the Court has jurisdiction to entertain the action. I may say that I am attracted by the submission that on the statute as amended the principle of *Barraclough v. Brown*⁴ applies and that, as Parliament has, by the same statute in which it has given whatever right, if any, the plaintiff may have to an injunction in the circumstances, conferred on the Canada Labour Relations Board the jurisdiction to enforce that right, the only recourse open to the plaintiff for the relief sought is that provided for by the statute, that is to say, recourse to the Board. But I do not decide the matter on that ground. I prefer to decide it on the narrower ground that the relief

des injonctions interdisant aux ouvriers de participer à une grève, et de leur ordonner d'accomplir leurs fonctions—pouvoir que ne détient pas une juridiction d'*equity*. Non seulement des pouvoirs plus larges et mieux définis que ceux des tribunaux sur les mêmes espèces ont été attribués au Conseil, mais encore cette révision a restreint les domaines où les décisions du Conseil peuvent être contestées et soumises au contrôle judiciaire. Le pouvoir auparavant réservé au Ministre d'autoriser les poursuites pour infraction à la Loi a aussi été attribué au Conseil. Face à ces dispositions, même si la loi n'a pas expressément pour objet de retirer aux juridictions supérieures leur compétence de décerner des injonctions en matière de conflit ouvrier, il me semble que la Cour peut et doit tenir compte, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de l'intention que le Parlement a manifestée de voir ce genre de litige réglé par le Conseil sur la base des principes qu'il applique pour réaliser les objets de la loi, plutôt que par les tribunaux. Peut-être n'est-il pas nécessaire d'ajouter que les injonctions des tribunaux ne se sont pas révélées, la chose est notoire, un mécanisme des plus heureux pour harmoniser les relations ouvrières ou régler les conflits de cette espèce?

Un autre aspect du sujet, en ce qui concerne l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, c'est que je ne dispose d'aucun élément qui montre que la demanderesse ne puisse obtenir rapidement un redressement efficace en engageant la procédure appropriée devant le Conseil canadien des relations du travail.

Je me tourne maintenant vers l'exception déclinatoire. Je dois dire que je ne suis pas insensible à la prétention qui veut qu'en vertu de la loi modifiée le principe formulé dans *Barraclough c. Brown*⁴ s'applique et que, comme le Parlement a, par la même loi par laquelle il a donné le droit, si droit il y a, au demandeur d'obtenir une injonction dans ces circonstances, attribué au Conseil canadien des relations du travail compétence pour faire exécuter ce droit, le seul recours du demandeur serait alors celui prévu par la loi, c'est-à-dire, un recours auprès du Conseil. Mais ce n'est pas là-dessus que je me fonde pour répondre à cette question. Je préfère m'en tenir à dire que le recours qu'on

⁴ [1897] A.C. 615.

⁴ [1897] A.C. 615.

sought is not available in this Court.

Section 23 of the *Federal Court Act* on which the plaintiff relied as establishing jurisdiction in this Court provides:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

“Relief” is defined in section 2 as including

... every species of relief whether by way of damages, payment of money, injunction, declaration, restitution of an incorporeal right, return of land or chattels or otherwise;

The concluding words of section 23, “except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned”, were recently considered and applied by the Court of Appeal in *Canadian Pacific Limited v. United Transportation Union*⁵ in holding that the Trial Division did not have jurisdiction under the section by reason of section 155 of the *Canada Labour Code* and an arbitration agreement for the settlement of disputes between the parties. Ryan J. with whom Heald and Urie JJ. concurred said [at pages 625-627]:

There is a final submission by the appellant. This is the submission that, assuming the subject matter of the action is one that falls within the scope of the Canadian Railway Arbitration Agreement, the jurisdiction of the Trial Division is not ousted by the provision of the Arbitration Agreement for final settlement.

With reference to this submission, I would start by referring to Clause 13 of the Canadian Railway Arbitration Agreement which provides that a decision of the Arbitrator shall be final and binding. I refer next to section 155 of the *Canada Labour Code*, which is in these terms:

155. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

⁵ [1979] 1 F.C. 609.

cherche à exercer ne peut l'être devant la présente cour.

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* sur lequel se fonde la demanderesse pour prétendre que la Cour est compétente dispose que:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Suivant la définition donnée à l'article 2, «redressement» doit être assimilé à:

... toute espèce de redressement judiciaire, qu'il soit sous forme de dommages-intérêts, de paiement d'argent, d'injonction, de déclaration, de restitution d'un droit incorporel, de restitution d'un bien mobilier ou immobilier, ou sous une autre forme;

Dans *Canadien Pacifique Limitée c. Travailleurs unis des transports*⁵, la Cour d'appel a étudié et appliqué le dernier membre de phrase de l'article 23, «sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale»; elle a statué que cet article n'attribuait pas compétence à la Division de première instance vu l'existence de l'article 155 du *Code canadien du travail* et d'une convention d'arbitrage pour le règlement des différends entre les parties. Le juge Ryan, à l'avis duquel ont souscrit les juges Heald et Urie, a dit [aux pages 625 à 627]:

Comme dernière allégation, l'appelante a soutenu que, même si l'objet de l'action relève de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, la compétence de la Division de première instance n'est pas mise en échec par la disposition de la Convention concernant le règlement définitif.

En ce qui touche cette allégation, je commencerai par renvoyer à la clause 13 de la Convention d'arbitrage des chemins de fer canadiens, laquelle stipule qu'une décision rendue par l'arbitre sera définitive et obligatoire. Je renvoie ensuite à l'article 155 du *Code canadien du travail* dont voici le libellé:

155. (1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les conflits surgissant, à propos de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention collective, entre les parties à la convention ou les employés liés par elle.

⁵ [1979] 1 C.F. 609.

(2) Where a collective agreement does not contain a provision for final settlement as required by subsection (1), the Board shall, on application by either party to the collective agreement, by order, furnish a provision for final settlement, and a provision so furnished shall be deemed to be a term of the collective agreement and binding on the parties to and all employees bound by the collective agreement.

Section 155 establishes a system for the final settlement, without stoppage of work, of disputes arising under collective agreements. Every collective agreement must contain a provision for final settlement of the types of differences specified in subsection (1). The parties to an agreement are thus under a duty to provide for such final settlement by arbitration or by some other means. If they fail to fulfil this duty (possibly by a good faith failure to select a method), the Board itself is to make the provision on the application of either party, and the provision so determined becomes part of the collective agreement. It is within this context that the effect of the closing words of section 23 of the *Federal Court Act* must be determined. And it is my view that in this case the selection, by the parties, of arbitration as the means of final settlement did constitute a special assignment of jurisdiction to determine the issues posed by the present action.

It is true that the parties might have chosen another method; it is also true that they might have failed to choose a method and, accordingly, the Canada Labour Relations Board might have had to furnish a provision for final settlement on application by a party. I, of course, recognize that the duty of the Board to furnish such a provision arises only when one of the parties makes an application. Subsection 155(1) does, however, itself require that every collective agreement shall provide a method for final settlement without stoppage of work, and the parties to the agreement have chosen arbitration as that method. It is not necessary to speculate on what the situation would have been if they had not done so.

No other case was cited, and I am not aware of any, in which the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act* have been considered or applied but it seems to me that, if they apply to the situation created by section 155 of the *Canada Labour Code* in imposing, in effect, arbitration as the means of settling disputes between parties to collective agreements, they also apply to the situation created by the new section 182⁶ in the context of the Code as a whole, which assigns to the Canada Labour Relations Board jurisdiction *inter*

⁶ 182. Where an employer alleges that a trade union has declared or authorized a strike, or that employees have participated, are participating or are likely to participate in a strike, the effect of which was, is or would be to involve the participation of an employee in a strike in contravention of this Part, the employer may apply to the Board for a declaration that the strike was, is or would be unlawful and the Board may, after affording the trade union or employees an opportunity to be heard on the application, make such a declaration and, if the

(2) Lorsqu'une convention collective ne contient pas de clause de règlement définitif ainsi que l'exige le paragraphe (1), le Conseil doit, par ordonnance, sur demande de l'une des parties à la convention collective, établir une telle clause, et celle-ci est censée être une disposition de la convention collective et lier les parties à la convention collective ainsi que tous les employés liés par celle-ci.

L'article 155 établit un mode de règlement définitif sans arrêt du travail, pour tout litige survenu en vertu des conventions collectives. Toute convention doit contenir une disposition relative au règlement définitif des conflits des genres spécifiés au paragraphe (1). Les parties à la convention sont ainsi tenues de prévoir des dispositions pour un règlement définitif par arbitrage ou par quelque autre moyen, faute de quoi (peut-être par suite du défaut, commis de bonne foi, de choisir une méthode), la Commission elle-même prendra ces dispositions à la demande de l'une des parties, et lesdites dispositions seront parties intégrantes des conventions collectives. C'est dans ce contexte qu'il faut déterminer l'effet du dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. A mon avis, le choix fait dans ce cas par les parties, à savoir l'arbitrage comme moyen de règlement définitif, constitue une attribution spéciale de compétence pour déterminer les litiges soulevés dans la présente action.

Il est vrai que les parties auraient pu choisir une autre méthode, comme elles auraient pu n'en choisir aucune et, en conséquence, le Conseil canadien des relations du travail aurait pu être obligé de fournir une disposition de règlement définitif à la demande d'une partie. Bien entendu, je reconnais que le Conseil n'est tenu de le faire que sur demande de l'une des parties. Cependant, le paragraphe 155(1) requiert que toute convention collective fournisse une méthode de règlement définitif sans arrêt du travail, et les parties à la convention ont choisi l'arbitrage comme méthode. Il n'est pas nécessaire de se demander ce qu'aurait été la situation si elles ne l'avaient pas fait.

On n'a cité aucune autre jurisprudence et je n'en connais aucune où l'on ait étudié ou appliqué le dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais il me semble que s'il s'applique à la situation créée par l'article 155 du *Code canadien du travail*, en imposant en fait l'arbitrage comme moyen de régler un conflit entre les parties à une convention collective, il s'applique aussi à la situation créée par le nouvel article 182⁶ compte tenu de l'économie de l'ensemble du Code, lequel attribue au Conseil canadien des relations

⁶ 182. Lorsqu'un employeur prétend qu'un syndicat a déclaré ou autorisé une grève, ou que des employés ont participé, participent ou participeront vraisemblablement à une grève, et que cette grève a eu, a ou aurait pour effet d'entraîner la participation d'un employé à une grève en violation de la présente Partie, l'employeur peut demander au Conseil de déclarer que la grève était, est ou serait illégale et le Conseil peut, après avoir donné au syndicat ou aux employés la possibilité de se faire entendre au sujet de cette demande, faire une

alia to enjoin employees from participating in a strike. I am accordingly of the opinion that the Court does not have jurisdiction to entertain the plaintiff's claim for an injunction or to grant the interlocutory relief which the plaintiff seeks.

It follows that the application must be dismissed but I should add that, if I am wrong in concluding that the Court is without jurisdiction, I would nevertheless, for the reasons given, exercise the discretion of the Court to refuse the injunction.

ORDER

The application is dismissed with costs.

employer so requests, may make an order

- (a) requiring the trade union to revoke the declaration or authorization to strike and to give notice of such revocation forthwith to the employees to whom it was directed;
- (b) enjoining any employee from participating in the strike;
- (c) requiring any employee who is participating in the strike to perform the duties of his employment; and
- (d) requiring any trade union, of which any employee with respect to whom an order is made under paragraph (b) or (c) is a member, and any officer or representative of that union, forthwith to give notice of any order made under paragraph (b) or (c) to any employee to whom it applies.

du travail compétence notamment pour interdire à des employés de participer à une grève. Je suis en conséquence d'avis que la Cour n'est pas compétente pour connaître de la demande d'injonction de la demanderesse ni pour accorder le redressement interlocutoire qu'elle réclame.

Il s'ensuit que la demande doit être rejetée, mais j'ajouterais que si c'est à tort que je conclus que la Cour est incompétente, j'exercerais néanmoins, pour les motifs donnés, le pouvoir discrétionnaire qu'a la Cour de refuser l'injonction.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

telle déclaration et, à la demande de l'employeur, rendre une ordonnance pour

- a) enjoindre au syndicat de revenir sur sa décision de déclarer ou d'autoriser une grève, et d'en informer sans délai les employés concernés;
- b) interdire à tout employé de participer à la grève;
- c) ordonner à tout employé qui participe à la grève d'accomplir ses fonctions; et
- d) sommer les dirigeants ou représentants d'un syndicat de porter sans délai à la connaissance de ceux de leurs membres que cela peut viser les interdictions ou les ordres établis en vertu des alinéas b) ou c).

A-263-78

A-263-78

Attorney General of Canada (Appellant)

v.

Kenneth Walford (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Le Dain JJ.—
Vancouver, November 28 and December 5, 1978.

Judicial review — Unemployment insurance — Sum received as out of court settlement of action for wrongful dismissal — Umpire deciding sum not income within s. 172 of the Regulations — Whether or not that sum "earnings" of the claimant — Whether or not payment received in respect of time falling within week of unemployment of claimant — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 26(2), 58(q) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, ss. 172, 173 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside an Umpire's decision allowing an appeal from a decision of a Board of Referees. The Umpire had held that a sum received by respondent was not income within the meaning of section 172 of the Regulations. Respondent received the sum as a result of an out of court settlement of his action against his employer for wrongful dismissal.

Held, the application is allowed. Damages paid to an employee who has been wrongfully dismissed without notice are "income . . . arising out of . . . [an] employment" within the meaning of section 172(2)(a) of the Regulations if they are paid as compensation for the loss of income suffered by the employee as a result of his wrongful dismissal. As the respondent had to prove that he was not disentitled from receiving benefit, he had to prove special circumstances concerning the receipt of that sum. Otherwise, the Commission was entitled to assume that the entire amount represented lost income. If the respondent had established facts from which it could have been reasonably inferred that he had been compensated for something other than loss of wages, the Commission would have had to evaluate, as fairly as it could in the circumstances, the part of the sum to be attributed to the loss of wages. This is not the case here, however, since the record does not disclose anything suggesting that the damage suffered by the respondent, as a result of his wrongful dismissal, was not limited to lost wages.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Yvon Brisson for appellant.
J. G. Dives for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for
appellant.
McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver, for
respondent.

Le procureur général du Canada (Appelant)

c.

a

Kenneth Walford (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Urie et Le Dain—
Vancouver, le 28 novembre et le 5 décembre 1978.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Somme perçue à titre de règlement hors cour par suite d'une action intentée pour renvoi injustifié — Arbitre statuant que cette somme ne constitue pas un revenu au sens de l'art. 172 des Règlements — Cette somme constitue-t-elle une «rémunération» pour le prestataire? — Le paiement a-t-il été reçu pour une période comprise dans une semaine de chômage du prestataire? — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 26(2), 58q) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 172, 173, — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre accueillant un appel d'une décision d'un conseil arbitral. L'arbitre avait déclaré que la somme perçue par l'intimé n'était pas un revenu au sens de l'article 172 des Règlements. L'intimé a perçu la somme à titre de règlement hors cour par suite d'une action intentée contre son employeur pour renvoi injustifié.

Arrêt: la demande est accueillie. Les dommages-intérêts versés à un ancien employé qui a été injustement renvoyé sans préavis constituent un «revenu . . . provenant . . . [d'un] emploi» au sens de l'article 172(2)a) des Règlements s'ils sont versés à titre de compensation pour la perte de revenu que l'employé a subie à la suite de son renvoi injustifié. Comme l'intimé devait prouver qu'il était admissible aux prestations, il devait prouver l'existence de circonstances spéciales afférentes à la perception de cette somme. Sinon, la Commission avait droit de présumer que le montant intégral s'appliquait au revenu perdu. Si l'intimé avait établi des faits dont on aurait raisonnablement pu conclure qu'il avait été indemnisé d'autre chose que d'une perte de salaire, la Commission aurait eu à évaluer, de la façon la plus équitable possible dans les circonstances, la partie du montant à attribuer à la perte de salaire. Cependant, ce n'est pas le cas en l'espèce, car le dossier ne révèle rien qui laisse entendre que la perte subie par l'intimé, par suite de son renvoi injustifié, ne se limitait pas à une perte de salaire.

DEMANDE.

AVOCATS:

Yvon Brisson pour l'appelant.
J. G. Dives pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour
l'appelant.
McAlpine, Roberts & Poulus, Vancouver,
pour l'intimé.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Umpire under the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, allowing an appeal from a decision of a Board of Referees. The Umpire held, in effect, that a sum of \$4,550 received by the respondent while he was unemployed was not "income" within the meaning of section 172 of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/71-324, and that, as a consequence, the respondent was entitled to benefits for the weeks to which, under the Regulations, that sum was to be allocated.

The respondent is an engineer who, on February 4, 1977, was summarily dismissed by the firm for which he had been working since October 19, 1976. He considered that his employer should have given him reasonable notice of its intention to terminate his employment. He sued for wrongful dismissal, claiming general damages in an unspecified amount. That action was settled out of court for an amount of \$4,550 which the former employer paid to the respondent. That is the amount which the Umpire held not to be income within the meaning of section 172 of the Regulations.

Section 26(2) of the Act prescribes that, in determining the benefits payable to an otherwise qualified claimant, account should be taken of the earnings which he may have received while unemployed. That provision reads in part as follows:

26. ...

(2) If a claimant has earnings in respect of any time that falls in a week of unemployment ... the amount of such earnings that is in excess of an amount equal to twenty-five per cent of the claimant's weekly benefit rate shall be deducted from the benefit payable to the claimant in that week.

The rule refers only to earnings received by a claimant in respect of a time that falls within a week of unemployment. In order to determine whether it applies to a payment received by a claimant, two questions must therefore be answered:

(a) Was that payment "earnings" of the claimant?

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

LE JUGE PRATTE: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 vise l'examen et l'annulation d'une décision d'un juge-arbitre rendue en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, qui a accueilli un appel d'une décision d'un conseil arbitral. L'arbitre a déclaré effectivement que la somme de \$4,550 perçue par l'intimé alors qu'il était en chômage n'était pas un «revenu» au sens de l'article 172 des *Règlements sur l'assurance-chômage*, DORS/71-324, et qu'en conséquence, l'intimé était admissible aux prestations pour les semaines sur lesquelles cette somme devait être répartie en vertu des Règlements.

L'intimé est un ingénieur qui a été renvoyé sans préavis le 4 février 1977, de l'entreprise pour laquelle il travaillait depuis le 19 octobre 1976. Il estimait que son employeur aurait dû lui donner un préavis raisonnable de son intention de mettre fin à son emploi. Il a intenté une poursuite pour renvoi injustifié, réclamant des dommages-intérêts généraux d'un montant non spécifié. Cette action a été réglée hors cour pour la somme de \$4,550 que l'ancien employeur lui a versée. C'est cette somme que le juge-arbitre a déclaré ne pas être un revenu au sens de l'article 172 des Règlements.

L'article 26(2) de la Loi prévoit qu'en déterminant les prestations devant être servies à un prestataire autrement admissible, il faut tenir compte de la rémunération qu'il a pu recevoir alors qu'il était en chômage. Cette disposition de la Loi dit notamment:

26. ...

(2) Si un prestataire reçoit une rémunération pour une partie d'une semaine de chômage ... la fraction de cette rémunération qui dépasse vingt-cinq pour cent du taux des prestations hebdomadaires du prestataire doit être déduite des prestations devant être servies au prestataire au cours de cette semaine.

La règle a trait seulement à la rémunération qu'un prestataire a reçue pour une partie d'une semaine de chômage. Afin de déterminer si elle s'applique à un paiement reçu par un prestataire, on doit donc répondre à deux questions:

a) Est-ce que ce paiement constituait «une rémunération» pour le prestataire?

(b) Was that payment received in respect of a time that fell within a week of unemployment of the claimant?

Those two questions must be answered in the light of sections 172 and 173 of the *Unemployment Insurance Regulations* which were adopted pursuant to section 58(q) of the Act. That section empowers the Commission, with the approval of the Governor in Council, to make regulations

58. ...

(q) defining and determining earnings for benefit purposes, determining the amount of such earnings, providing for the allocation of such earnings to weeks and determining the average weekly insurable earnings in the qualifying weeks of claimants; [emphasis added].

Section 172 determines what is to be considered "earnings" for benefit purposes; section 173 regulates the allocation of those earnings. The only parts of those provisions which are relevant here are the following:

172. (1) In this section,

(a) "income" means any pecuniary or non-pecuniary income that is or will be received by a claimant from an employer or any other person ...

(2) Subject to this section, the earnings to be taken into account for the purpose of determining ... the amount to be deducted from benefits payable, under section 26 ... of the Act ... are

(a) the entire income of a claimant arising out of any employment;

(b) temporary partial workmen's compensation payments received or to be received by a claimant; and

(c) the amount of payments a claimant has received or, upon application, is entitled to receive under a group sickness or disability wage loss indemnity plan or a paid sick leave plan;

173. (1) The earnings of a claimant as determined under section 172 shall be allocated to weeks in the manner described in this section and for the purposes mentioned in subsection 172(2) shall be the earnings of the claimant for those weeks.

(3) Wages or salary payable to a claimant in respect of the performance of services shall be allocated to the period in which the services were performed.

(5) Retroactive payments of wages, moneys or other remuneration in lieu of wages awarded to a dismissed employee, whether he is reinstated or not, shall be allocated to such number of weeks or portion thereof for which the retroactive payments are awarded, beginning with the week in which his

b) Est-ce que ce paiement a été reçu pour une période comprise dans une semaine de chômage du prestataire?

On doit répondre à ces questions à la lumière des articles 172 et 173 des *Règlements sur l'assurance-chômage* qui ont été adoptés en application de l'article 58(q) de la Loi. Celui-ci permet à la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil, d'établir des règlements.

58. ...

(q) définissant et déterminant la rémunération aux fins du bénéfice des prestations, déterminant le montant de cette rémunération, prévoyant sa répartition par semaines et déterminant la moyenne des rémunérations hebdomadaires assurables au cours des semaines de référence des prestataires; [c'est moi qui souligne].

L'article 172 détermine ce qui doit être considéré comme «rémunération» aux fins des prestations. Les seuls passages de ces dispositions qui s'appliquent en l'espèce sont les suivants:

172. (1) Dans le présent article,

a) «revenu» s'entend de tout revenu en espèces ou non que le prestataire reçoit ou recevra d'un employeur ou d'une autre personne ...

(2) Sous réserve du présent article, la rémunération dont il faut tenir compte pour déterminer ... le montant à déduire des prestations payables, en vertu de l'article 26 ... de la Loi, comprend

a) le revenu intégral du prestataire provenant de tout emploi,

b) les indemnités temporaires partielles pour un accident de travail reçues ou à recevoir par un prestataire et

c) les indemnités de maladie ou d'invalidité qu'un prestataire a reçues ou a le droit de recevoir, sur demande, en vertu d'un régime collectif d'assurance-salaire ou d'un régime de congés de maladie payés.

173. (1) La rémunération d'un prestataire, déterminée en conformité avec l'article 172, doit être répartie sur un certain nombre de semaines, de la manière prévue par le présent article et, aux fins mentionnées au paragraphe 172(2), est la rémunération du prestataire pour ces semaines.

(3) La rémunération payable à un prestataire en échange de ses services doit être répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis.

(5) Les versements rétroactifs de salaire, d'un montant ou d'autre rémunération tenant lieu de salaire à un employé congédié, qu'il soit ou non réintégré dans son emploi, doivent être répartis sur la totalité ou une partie des semaines pour lesquelles les versements rétroactifs sont accordés, à partir de la

dismissal occurs, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

(9) Earnings paid or payable as . . . wages in lieu of notice at the time of a claimant's lay-off or separation from employment or prior thereto in contemplation of such lay-off or separation shall, subject to this section, be allocated to the period for which those earnings are payable.

(16) Where the earnings described in subsection (9) . . . are paid after a claimant's lay-off or separation occurs and have not been allocated pursuant to subsection (9) . . . those earnings shall be allocated to such number of consecutive weeks, beginning with the week in which those earnings are paid, as will ensure that the claimant's earnings in each of those weeks, except the last, are equal to the weekly rate of his normal earnings from his employer or former employer.

The question to be resolved is whether the sum of \$4,550 received by the respondent was "earnings" within the meaning of section 172 of the Regulations. It is common ground that if this question is to be answered in the affirmative, those earnings have been received by the respondent in respect of a time during which he was unemployed.

The sum received by the respondent was clearly not earnings of the kinds described in paragraphs (b) and (c) of subsection 172(2). The question may therefore be stated more precisely: Was the payment under consideration "earnings" by virtue of paragraph (a) of subsection 172(2) as being part of the income of the respondent arising out of an employment?

The learned Umpire answered that question in the negative in spite of the many previous decisions of umpires holding that damages for wrongful dismissal recovered from a former employer were earnings within the meaning of section 172 of the Regulations. The learned Umpire chose to ignore those decisions for two reasons. First, he considered himself bound by the judgment of this Court in *The Queen v. Atkins*.¹ In that case, decided under the *Income Tax Act*, a taxpayer had been wrongfully dismissed without notice and had received, pursuant to an agreement made after his dismissal, moneys "in lieu of notice"; the Court

semaine du congédiement, de telle manière que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, à l'exception de la dernière, soit égale au taux de sa rémunération normale provenant de son employeur actuel ou de son ancien employeur.

(9) La rémunération payée ou payable à titre de . . . salaire au lieu d'un préavis de licenciement ou de cessation d'emploi d'un prestataire, ou avant en prévision de ce licenciement ou de cette cessation d'emploi, doit, sous réserve du présent article, être répartie sur la période pour laquelle elle est payable.

(16) Lorsque la rémunération visée aux paragraphes (9) . . . est payée après le licenciement ou la cessation d'emploi d'un prestataire et n'a pas été répartie conformément aux paragraphes (9) . . . elle doit être répartie sur un nombre de semaines consécutives de façon que la rémunération du prestataire pour chacune de ces semaines, sauf la dernière, reçue de son employeur ou de son ancien employeur, soit égale au taux de la rémunération hebdomadaire normale reçue de cet employeur ou de cet ancien employeur, la première de ces semaines étant celle au cours de laquelle cette rémunération est payée.

La question à trancher est celle de savoir si la somme de \$4,550 perçue par l'intimé était une «rémunération» au sens de l'article 172 des Règlements. On reconnaît que si la réponse à cette question est affirmative, cette rémunération aurait été touchée par l'intimé pour une période pendant laquelle il était en chômage.

Il est évident que la somme perçue par l'intimé n'était pas un revenu de la catégorie décrite aux alinéas b) et c) du paragraphe 172(2). On peut donc formuler la question de façon plus précise: le paiement en cause était-il une «rémunération» faisant partie du revenu de l'intimé provenant d'un emploi au sens de l'alinéa 172(2)a)?

Le savant juge-arbitre a répondu de façon négative à cette question, en dépit de nombreuses décisions antérieures de juges-arbitres selon lesquelles les sommes accordées à titre de dommages-intérêts par suite de renvoi injustifié de la part d'un employeur, constituaient une rémunération au sens de l'article 172 des Règlements. Le savant juge-arbitre a jugé bon de ne pas tenir compte de ces décisions pour deux motifs. Premièrement, il s'est cru lié par le jugement rendu par cette cour dans *La Reine c. Atkins*.¹ Dans cette affaire, où jugement a été rendu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un contribuable avait été injustement

¹ 76 DTC 6258.

¹ 76 DTC 6258.

held that these moneys were not income within the meaning of the *Income Tax Act*. As to the Umpire's second reason, he expressed it as follows:

... damages awarded or obtained for wrongful dismissal from employment are not necessarily limited to a sum computed as so many days, weeks or months regular pay, the time calculated being equivalent to a reasonable length of notice of discharge. The sum so awarded or obtained, including damages other than lost pay, and being in a lump sum, without division on its several bases, cannot be broken down to cover the several grounds of damage by an Umpire, and thus no sum can, in any event, be deemed earnings within the meaning of the Regulations referred to.

In my respectful opinion, the decision of the Umpire is ill-founded and should be set aside.

The judgment of this Court in *The Queen v. Atkins* was rendered under the *Income Tax Act*. It cannot, in my view, be invoked as an authority in the interpretation of the *Unemployment Insurance Regulations* unless it be clear that the word "income" has the same meaning in both enactments.

The *Unemployment Insurance Act, 1971* sets up an insurance scheme under which the beneficiaries are protected against the loss of income resulting from unemployment. The purpose of the scheme is obviously to compensate unemployed persons for a loss; it is not to pay benefits to those who have not suffered any loss. Now, in my view, the unemployed person who has been compensated by his former employer for the loss of his wages cannot be said to suffer any loss. A loss which has been compensated no longer exists. The Act and Regulations must, therefore, in so far as possible, be interpreted so as to prevent those who have not suffered any loss of income from claiming benefits under the Act.

The expression "income ... arising out of any employment" in section 172(2)(a) must be interpreted in the light of the other provisions of the Regulations and, more particularly, of section 173. A careful reading of that section shows, in my view, that those words, in section 172, are not used in their normal technical sense which, according to

renvoyé sans préavis et avait reçu, par suite d'une entente conclue après son renvoi, une somme d'argent tenant «lieu de préavis»; la Cour a décidé que cette somme ne constituait pas un revenu au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. En ce qui concerne le deuxième motif du juge-arbitre, il s'est exprimé ainsi:

... les dommages-intérêts accordés ou obtenus pour un congédiement illicite ne sont pas nécessairement limités à une somme calculée en fonction de tant de jours, de semaines ou de mois, le temps calculé équivalant à un délai raisonnable d'avis de congédiement. La somme ainsi accordée ou obtenue, comprenant des dommages autres qu'une rémunération perdue, et se présentant comme une somme forfaitaire non ventilée suivant ses diverses bases, ne peut pas être divisée de façon à couvrir les divers motifs du dommage par un juge-arbitre, et ainsi aucune somme ne peut en aucun cas être considérée comme étant des gains au sens des Règlements précités.

J'estime, en toute déférence, que la décision du juge-arbitre n'est pas fondée et qu'elle devrait être rejetée.

Le jugement de cette cour dans *La Reine c. Atkins* a été rendu en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. A mon avis, on ne peut l'invoquer à titre de jurisprudence pour interpréter les *Règlements sur l'assurance-chômage*, à moins qu'il ne soit évident que le mot «revenu» ait la même signification dans les deux textes législatifs.

La *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* établit un régime d'assurance en vertu duquel on accorde une protection aux prestataires contre la perte de revenu par suite du chômage. Ce régime a évidemment pour objet d'indemniser les chômeurs d'une perte; il n'a pas pour objet de verser des prestations à ceux qui n'ont subi aucune perte. Or, à mon avis, on ne peut pas dire que le chômeur que son ancien employeur a indemnisé de la perte de son salaire, a subi une perte. Une perte dont on a été indemnisé n'existe plus. La Loi et les Règlements doivent donc être interprétés, dans la mesure du possible, de manière à empêcher ceux qui n'ont subi aucune perte de revenu de réclamer des prestations en vertu de la Loi.

L'expression «revenu ... provenant de tout emploi» de l'article 172(2)(a) doit être interprété à la lumière des autres dispositions des Règlements et en particulier de l'article 173. Une lecture attentive de cet article indique à mon avis, que ces mots, à l'article 172, ne sont pas employés selon le sens formaliste qu'ils ont habituellement, et qui, d'après

the decision of this Court in *Atkins*, would exclude damages paid in compensation for lost wages. Subsection 173(5) provides for the allocation of payments of moneys in lieu of wages awarded to a dismissed employee for a time subsequent to his dismissal. The moneys to which that subsection refers are, in my view, damages; nevertheless, the subsection provides for their allocation as "income ... arising out of any employment". The same thing can be said of subsections 173(9) and 173(16) which provide for the allocation of "Earnings paid ... as ... wages in lieu of notice" either at the time of or after a claimant's separation from employment. These provisions clearly refer to the moneys paid "in lieu of notice" to an employee who has been dismissed without notice. Those moneys are damages and the fact that they may have been liquidated before rather than after the dismissal does not, in my view, alter their nature.

I am therefore of opinion that damages paid to an ex-employee who has been wrongfully dismissed without notice are "income ... arising out of ... [an] employment" within the meaning of section 172(2)(a) of the Regulations if they are paid as a compensation for the loss of income suffered by the employee as a result of his wrongful dismissal.

This, however, does not end the matter since the learned Umpire also invoked, as a reason for his decision, the possibility that the moneys received by the respondent might have been paid as compensation not only for loss of income but for other losses as well. According to the Umpire, the impossibility of determining which part of the \$4,550 was to be attributed to the loss of wages resulted in an impossibility of determining that the sum in question was income.

That reasoning cannot, in my view, be accepted. It ignores section 54(1) of the Act which provides, in part, that

54. (1) No person is entitled to any benefit for a week of unemployment ... until he ... proves that

(a) he meets the requirements entitling him to receive benefit; and

(b) no circumstances or conditions exist that have the effect of disentitling or disqualifying him from receiving benefit.

la décision de cette cour dans *Atkins*, exclurait les dommages-intérêts versés en compensation pour perte de salaire. Le paragraphe 173(5) prévoit que les versements d'un montant tenant lieu de salaire accordé à un employé congédié seront répartis sur une certaine période postérieure à son congédiement. A mon avis, les montants que mentionne ce paragraphe sont des dommages-intérêts, néanmoins, ce paragraphe prévoit leur répartition à titre de «revenu provenant de tout emploi». On peut dire la même chose des paragraphes 173(9) et 173(16) qui prévoient la répartition de «La rémunération payée ... à titre de ... salaire au lieu d'un préavis», et ce, qu'elle soit versée au moment de la cessation d'emploi du prestataire ou après. Ces dispositions renvoient de toute évidence aux montants payés «au lieu d'un préavis» à un employé congédié sans préavis. Ces montants sont des dommages-intérêts, et le fait que ceux-ci ont pu être évalués avant plutôt qu'après le congédiement n'a, à mon sens, aucun effet sur leur nature.

Je suis donc d'avis que les dommages-intérêts versés à un ancien employé qui a été injustement renvoyé sans préavis constituent un «revenu ... provenant ... [d'un] emploi» au sens de l'article 172(2)a) des Règlements s'ils sont versés à titre de compensation pour la perte de revenu que l'employé a subie à la suite de son renvoi injustifié.

Cependant, cela ne résout pas le problème, car le savant juge-arbitre a également invoqué comme motif de sa décision, la possibilité que les montants touchés par l'intimé aient pu être versés pour l'indemniser non seulement de la perte de revenu, mais aussi d'autres pertes qu'il aurait subies. Selon le juge-arbitre il était impossible d'établir quelle partie du montant de \$4,550 il fallait attribuer à la perte de rémunération, d'où l'impossibilité de statuer que le montant en question était un revenu.

A mon avis, ce raisonnement est inacceptable. Il ne tient pas compte de l'article 54(1) de la Loi qui prévoit notamment que:

54. (1) Aucune personne n'est admissible au bénéfice des prestations pour une semaine de chômage ... avant d'avoir ... prouvé

a) qu'elle remplit les conditions requises pour recevoir des prestations; et

b) qu'il n'existe aucune circonstance ou condition ayant pour effet de l'exclure du bénéfice des prestations ou de la rendre inadmissible au bénéfice de ces dernières.

The respondent received a sum of money which, unless special circumstances existed, was paid to him solely as a compensation for loss of income. (I leave aside, for the moment, the fact that the sum of \$4,550 apparently included an amount for legal costs.) As the respondent had to prove that he was not disentitled from receiving benefit, he had to prove that such special circumstances existed. Otherwise the Commission was entitled to assume that the entire amount represented lost income. If the respondent had established facts from which it could have been reasonably inferred that he had been compensated for something other than loss of wages, the Commission would have had to evaluate, as fairly as it could in the circumstances, the part of the sum of \$4,550 to be attributed to the loss of wages. This is not the case here, however, since the record does not disclose anything suggesting that the damage suffered by the respondent, as a result of his wrongful dismissal, was not limited to lost wages.

As I have already indicated, the record seems to show that part of the amount of \$4,550 was paid to enable the respondent to defray his legal costs, the amount of which, however, the respondent has always refused to divulge to the Commission. In those circumstances, the Commission, unless it has reasons to believe that no part of the amount received by the respondent represented legal costs, had the duty to estimate, as fairly as it could, the amount of those costs and treat only the residue of the \$4,550 as income.

For those reasons, I would set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to him for decision on the basis that

(a) damages paid to an ex-employee who has been wrongfully dismissed without notice are "income . . . arising out of any employment" within the meaning of section 172(2)(a) of the *Unemployment Insurance Regulations* if they are paid as a compensation for the loss of income suffered by the employee as a result of his wrongful dismissal; and

(b) under section 54(1) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, the respondent is not entitled to any benefit for a week of unemployment unless he proves that no circumstances or conditions exist that have the effect of disentitling him from receiving benefit.

L'intimé a reçu un montant qui, en l'absence de circonstances spéciales, lui était uniquement destiné à titre de compensation pour perte de revenu. (Je ne commente pas pour le moment le fait que le montant de \$4,550 comprenait, selon toute apparence, des frais judiciaires.) Comme l'intimé devait prouver qu'il était admissible aux prestations, il devait prouver l'existence de ces circonstances spéciales. Sinon, la Commission avait droit de présumer que le montant intégral s'appliquait au revenu perdu. Si l'intimé avait établi des faits dont on aurait raisonnablement pu conclure qu'il avait été indemnisé d'autre chose que d'une perte de salaire, la Commission aurait eu à évaluer, de la façon la plus équitable possible dans les circonstances, la partie du montant de \$4,550 à attribuer à la perte de salaire. Cependant, ce n'est pas le cas en l'espèce, car le dossier ne révèle rien qui laisse entendre que la perte subie par l'intimé, par suite de son renvoi injustifié, ne se limitait pas à une perte de salaire.

Je le répète, le dossier semble indiquer qu'une partie du montant de \$4,550 a été versée en vue de permettre à l'intimé de couvrir ses frais judiciaires dont il n'a jamais voulu divulguer le montant à la Commission. Celle-ci, vu les circonstances, à moins qu'elle n'ait des motifs de croire que le montant versé à l'intimé ne comprenait pas de frais judiciaires, avait l'obligation d'évaluer de façon aussi équitable que possible le montant de ces frais pour ensuite ne considérer que le solde des \$4,550 comme un revenu.

Pour ces motifs, j'annulerais la décision du juge-arbitre et lui renverrais l'affaire pour qu'il rende une décision sur le fondement que

a) les dommages-intérêts touchés par un ancien employé qui a été injustement renvoyé sans préavis constituent un «revenu provenant de tout emploi» au sens de l'article 172(2)a) des *Règlements sur l'assurance-chômage*, s'ils sont versés à titre de compensation pour la perte de revenu subie par l'employé par suite de son renvoi injustifié, et

b) en vertu de l'article 54(1) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, l'intimé n'est pas admissible au bénéfice de prestations pour une semaine de chômage à moins d'avoir prouvé qu'il n'existe aucune circonstance ou condition ayant pour effet de l'exclure du bénéfice des prestations.

A-133-78

A-133-78

Elizabeth Lodge, Carmen Hyde, Eliza Cox, Elaine Peart, Rubena Whyte, Gloria Lawrence, Lola Anderson (*Appellants*)

Elizabeth Lodge, Carmen Hyde, Eliza Cox, Elaine Peart, Rubena Whyte, Gloria Lawrence, Lola Anderson (*Appelantes*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Court of Appeal, Ryan and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, September 29, 1978; Ottawa, January 17, 1979.

^b Cour d'appel, les juges Ryan et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, le 29 septembre 1978; Ottawa, le 17 janvier 1979.

Prerogative writs — Injunction — Immigration — Deportation — Injunction sought to restrain execution of deportation order pending disposition of complaint under Canadian Human Rights Act that proceedings discriminatory — Whether or not Trial Judge erred in dismissing application on conclusion that what appellants complained of was not discriminatory — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 5, 33 — Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(viii) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 50, 51.

^c *Brefs de prérogative — Injonction — Immigration — Expulsion — Demande d'injonction visant à interdire l'exécution d'ordonnances d'expulsion en attendant le règlement d'une plainte présentée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne et alléguant acte discriminatoire — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en rejetant la demande au motif que l'objet de la plainte des appelantes n'équivalait pas à un acte discriminatoire? — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 5, 33 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)(viii) — Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, c. 52, art. 50, 51.*

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application for an injunction to restrain the respondent Minister from executing deportation orders with respect to the appellants pending the disposition under the *Canadian Human Rights Act* of a complaint by the appellants that the deportation proceedings in their case amounted to a discriminatory practice as defined by section 5 of that Act. Appellants contend that the Trial Judge erred in basing his refusal of an injunction on a conclusion that what the appellants complained of was not a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. The Trial Division had dismissed the application on the ground that, even if the allegations of the complaint be taken to be true, they would not amount to a discriminatory practice as defined by section 5 of that Act. In effect, the Trial Division held that the Commission was without jurisdiction to entertain appellants' complaint.

^e Il s'agit d'un appel formé contre un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une demande d'injonction visant à interdire à l'intimé d'exécuter les ordonnances d'expulsion rendues contre les appelantes tant que n'aura pas été réglée une plainte présentée par ces dernières en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, plainte portant que les procédures d'expulsion engagées contre elles équivalent à un acte discriminatoire selon la définition de cette expression à l'article 5 de cette loi. Les appelantes font valoir que le juge de première instance a commis une erreur en fondant son refus d'accorder une injonction sur la conclusion que l'objet de leur plainte n'équivalait pas à un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Division de première instance a rejeté la demande au motif que, même en supposant que tout ce qui est allégué dans la plainte soit véridique, rien n'y équivaldrait à un acte discriminatoire au sens de l'article 5 de la Loi. De fait, la Division de première instance a conclu que la Commission n'était pas compétente pour connaître de la plainte des appelantes.

Held, the appeal is dismissed. The application is for an injunction that is in the nature of a permanent injunction, albeit one that would presumably be limited in time. It would be wrong to assimilate the injunction that is sought in this case to an interlocutory injunction, merely because of its particular object, and to apply the principles which govern the exercise of the discretion as to whether or not to grant an interlocutory injunction. The principles which must be applied are those which determine whether a permanent injunction should be granted to restrain a Minister of the Crown from performing a statutory duty. An injunction will lie against a public authority to restrain the commission of an act that is *ultra vires* or otherwise illegal. So long as the validity of the deportation orders in the appellants' case has not been successfully challenged, it cannot be said that the Minister would be exceeding

^f *Arrêt*: l'appel est rejeté. La demande vise l'obtention d'une injonction qui a le caractère d'une injonction permanente, bien qu'on puisse présumer que cette injonction soit limitée dans le temps. Il serait erroné d'assimiler l'injonction recherchée en l'espèce à une injonction interlocutoire uniquement à cause de son objectif particulier, et d'appliquer les principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire de décider si on doit ou non accorder une injonction interlocutoire. Les principes à appliquer sont ceux qui déterminent si une injonction permanente doit être accordée pour interdire à un ministre de la Couronne d'exécuter une fonction prévue par la loi. Une autorité publique se verra décerner une injonction afin de l'empêcher d'accomplir un acte *ultra vires* ou autrement illégal. Tant que la validité des ordonnances d'expulsion concernant les appelantes n'a pas été contestée avec succès, on ne peut dire

his statutory authority or otherwise acting contrary to law in executing them. The Court cannot make a finding that there has been a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act* for jurisdiction to make such a finding has been confined to the specialized agency and tribunals provided for by the Act.

APPEAL.

COUNSEL:

C. Roach and *J. Lockyer* for appellants Elizabeth Lodge and Carmen Hyde. *b*
T. Herman for appellants Eliza Cox and Elaine Peart.
M. Omatsu for appellant Rubena Whyte.
M. Smith for appellant Gloria Lawrence. *c*
J. L. Pinkofsky for appellant Lola Anderson.

G. W. Ainslie, Q.C. and *G. R. Garton* for respondent.
G. F. Henderson, Q.C., E. Binavince and *R. Juriansz* for intervenant, Canadian Human Rights Commission. *d*

SOLICITORS:

Law Office of Charles C. Roach, Toronto, for appellants. *e*
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for intervenant, Canadian Human Rights Commission. *f*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 458] dismissing an application for an injunction to restrain the respondent Minister from executing deportation orders with respect to the appellants pending the disposition under the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, of a complaint by the appellants that the deportation proceedings in their case amounted to a discriminatory practice as defined by section 5 of the Act.

The appellants were admitted to Canada as landed immigrants in the early 1970's. Some, if not all, of them were admitted pursuant to an administrative arrangement between the Jamaican

que le Ministre, en les exécutant, excède le pouvoir qui lui est conféré par la loi ou agit par ailleurs contrairement à la loi. La Cour ne peut conclure qu'il y a eu acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, car la compétence nécessaire pour émettre une telle conclusion revient à l'organisme spécialisé et aux tribunaux créés par la Loi. *a*

APPEL.

AVOCATS:

C. Roach et *J. Lockyer* pour les appelantes Elizabeth Lodge et Carmen Hyde.
T. Herman pour les appelantes Eliza Cox et Elaine Peart.
M. Omatsu pour l'appelante Rubena Whyte.
M. Smith pour l'appelante Gloria Lawrence. *c*
J. L. Pinkofsky pour l'appelante Lola Anderson.

G. W. Ainslie, c.r. et *G. R. Garton* pour l'intimé.
G. F. Henderson, c.r., E. Binavince et *R. Juriansz* pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne. *d*

PROCUREURS:

Étude de Charles C. Roach, Toronto, pour les appelantes. *e*
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne. *f*

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel formé contre un jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 458] qui a rejeté une demande d'injonction visant à interdire à l'intimé d'exécuter les ordonnances d'expulsion rendues contre les appelantes tant que n'aura pas été réglée une plainte présentée par ces dernières en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33. Selon la plainte, les procédures d'expulsion engagées contre elles équivalent à un acte discriminatoire selon la définition de cette expression à l'article 5 de la Loi. *g*

Les appelantes ont obtenu le statut d'immigrantes reçues au début des années 70. Quelques-unes d'entre elles, sinon toutes, ont été admises conformément à une disposition administrative conclue

Ministry of Labour and the Canadian Department of Manpower and Immigration for the recruitment of Jamaican women for domestic service in Canada. A Manpower Circular respecting the arrangement stipulated, among other things, that the women must be single, widowed, or divorced, "without minor children or the encumbrance of common law relationships and the issue thereof", and between 18 and 40 years of age.

Some three or four years after the admission of the appellants deportation proceedings were instituted against them under the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, on the ground that they had failed to disclose that they had dependent children under the age of 18. Following inquiry they were found to be persons described in section 18(1)(e)(viii) of the Act—namely, persons who had come into Canada and remained therein by reason of false and misleading information given by them—and they were accordingly ordered to be deported. The deportation orders were not successfully challenged on appeal to the Immigration Appeal Board or by proceedings in this Court.

On March 1, 1978, a complaint was filed on behalf of the appellants with the Canadian Human Rights Commission. It concludes as follows:

The Complainants believe that the real reason for their deportation is racial discrimination in that they are Black and their country of origin is Jamaica. The Complainants have reason to believe that there has existed in the Ministry of Employment and Immigration since the year 1975 discriminatory internal directives or secret laws especially and particularly aimed at Jamaican women as a class. And that they have been affected by the administration of the said internal directives or secret laws.

The *Canadian Human Rights Act* sets up a special scheme for the investigation, settlement and adjudication of complaints of discriminatory practices within certain defined areas of federal legislative jurisdiction. The Canadian Human Rights Commission is responsible for its administration. The Commission determines, according to prescribed criteria, whether it has a duty to deal with a complaint (section 33). It designates an investigator to investigate a complaint (section 35). Upon receipt of an investigator's report it may refer the complaint to another authority, adopt the investigator's report, or dismiss the complaint (sec-

entre le ministère du Travail de la Jamaïque et le ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration du Canada en vue de recruter des Jamaïquaines comme domestiques au Canada. Une circulaire du ministère de la Main-d'œuvre stipulait, entre autres, que ces femmes devaient avoir entre 18 et 40 ans, être célibataires, veuves, ou divorcées, [TRADUCTION] «ne pas avoir d'enfant mineur et ne pas vivre en concubinage».

Quelque trois ou quatre ans après leur admission au Canada, des procédures d'expulsion ont été engagées contre les appelantes en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, au motif qu'elles avaient omis de déclarer qu'elles avaient à leur charge des enfants mineurs. À l'issue d'une enquête, on a conclu qu'elles faisaient partie de la catégorie de personnes décrites à l'article 18(1)(e)(viii) de la Loi, savoir des personnes entrées au Canada et y demeurant par suite de quelque renseignement faux ou trompeur fourni par elles; leur expulsion a donc été ordonnée. Les ordonnances d'expulsion ont été maintenues en appel devant la Commission d'appel de l'immigration et devant la présente cour.

Le 1^{er} mars 1978 une plainte était déposée au nom des appelantes devant la Commission canadienne des droits de la personne. La conclusion de cette plainte se lit comme suit:

[TRADUCTION] Les plaignantes croient que le véritable motif de leur expulsion tient au fait qu'elles sont noires et que leur pays d'origine est la Jamaïque. Les plaignantes ont des raisons de croire que depuis 1975, circulent au ministère de l'Emploi et de l'Immigration des directives internes ou des normes tacites de distinction illicite, spécialement et particulièrement dirigées contre les femmes jamaïquaines comme groupe. Et que l'application de ces directives internes et de ces normes tacites leur a été préjudiciable.

La *Loi canadienne sur les droits de la personne* crée un dispositif spécial pour enquêter et statuer sur des plaintes ayant rapport à des actes discriminatoires commis dans des domaines définis relevant de la compétence législative du Parlement fédéral. La Commission canadienne des droits de la personne est chargée de l'administration de ladite loi; elle détermine, conformément aux critères établis, si la plainte relève de sa compétence (article 33), et désigne un enquêteur chargé d'enquêter sur la plainte (article 35). Au reçu du rapport de l'enquêteur, elle peut renvoyer la plainte à l'autorité compétente, accepter le rapport

tion 36). It may appoint a conciliator to attempt to effect a settlement of the complaint (section 37). The settlement of a complaint must be approved by the Commission (section 38). At any stage after the filing of a complaint the Commission may appoint a Human Rights Tribunal to inquire into the complaint (section 39). The Tribunal conducts a hearing at which the parties are given "a full and ample opportunity, in person or through counsel, of appearing before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it" (section 40). If the Tribunal finds that a complaint is substantiated it may grant various forms of relief, including compensation and an order to the person found to have engaged in a discriminatory practice to "make available to the victim of the discriminatory practice on the first reasonable occasion such rights, opportunities or privileges as, in the opinion of the Tribunal, are being or were denied the victim as a result of the practice" (section 41). An appeal lies from the decision of a Tribunal composed of less than three members to a Review Tribunal on any question of law or fact or mixed law and fact (section 42.1).

Discriminatory practices are defined in sections 5 to 13. They comprise discriminatory practices in "the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public" (section 5), "in the provision of commercial premises or residential accommodation" (section 6), with respect to employment and employee organizations (sections 7, 8, 9, 10, 11), and by means of certain forms of publication or display and communication (sections 12 and 13). Section 5, which is apparently the provision on which the appellants' complaint is based, is as follows:

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.

Section 3 indicates the prohibited grounds of discrimination for purposes of the Act 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.

de l'enquêteur ou rejeter la plainte (article 36). Elle peut nommer un conciliateur qui essaiera de régler la plainte (article 37). La Commission doit donner son approbation au règlement d'une plainte (article 38). Elle peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte (article 39). Le tribunal tient une audience au cours de laquelle les parties ont «la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter des éléments de preuve et des arguments, même par l'intermédiaire d'un avocat» (article 40). Le tribunal qui juge la plainte fondée peut ordonner diverses formes de redressement, dont une indemnité, ou ordonner à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire «d'accorder à la victime, à la première occasion raisonnable, les droits, chances ou avantages dont, de l'avis du tribunal, l'acte l'a privé» (article 41). Le tribunal d'appel peut entendre l'appel interjeté de la décision d'un tribunal de moins de trois membres sur des questions de droit ou de fait, ou des questions mixtes de droit et de fait (article 42.1).

Les articles 5 à 13 définissent les actes discriminatoires. Il s'agit, entre autres, d'actes accomplis par «le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public» (article 5), et par «le fournisseur de locaux commerciaux ou de logements» (article 6), d'actes concernant l'emploi et les associations d'employés (articles 7, 8, 9, 10, 11), et d'actes touchant la publication, la divulgation et la communication de faits discriminatoires (articles 12 et 13). L'article 5 qui semble être la disposition sur laquelle la plainte des appelantes est fondée, se lit comme suit:

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,

i un individu, pour un motif de distinction illicite.

L'article 3 énonce les motifs de distinction illicite aux fins d'application de la Loi:

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.

By subsection 32(5) of the Act the jurisdiction of the Commission to deal with a complaint depends, according to the place where the discriminatory practice occurs, on the status of the victim at the time it occurred. Subsection 32(6) requires that a question of status be referred to a Minister. It reads:

32. ...

(6) Where a question arises under subsection (5) as to the status of an individual in relation to a complaint, the Commission shall refer the question of status to the appropriate Minister in the Government of Canada and shall not proceed with the complaint unless the question of status is resolved thereby in favour of the complainant.

An exchange of letters between the Chief Commissioner and the Minister of Employment and Immigration, which was added, on application of the Commission, to the case on the appeal, shows that the question of the appellants' status at the time of the alleged discriminatory practice was referred to the Minister, and that the Minister expressed the opinion that the appellants had the required status. It should be noted, however, that the Minister contended that the Commission did not have jurisdiction to entertain the complaint on the ground that deportation proceedings under the *Immigration Act* were not "the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public" within the meaning of section 5 of the Act.

By section 33 the Commission is under a duty to deal with a complaint except in certain cases, including the case where it appears to the Commission that the complaint is beyond its jurisdiction. Section 33 is as follows:

33. Subject to section 32, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available; or

(b) the complaint

- (i) is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,
- (ii) is beyond the jurisdiction of the Commission,
- (iii) is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, or

(iv) is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time

Aux termes du paragraphe 32(5) de la Loi, la compétence de la Commission pour statuer sur une plainte est tributaire, compte tenu de l'endroit où a eu lieu l'acte discriminatoire, de la situation de la victime au moment de l'acte discriminatoire. Le paragraphe 32(6) exige qu'une question relative à la situation d'un individu soit renvoyée au ministre compétent. En voici le libellé:

32. ...

(6) En cas de doute sur la situation d'un individu par rapport à une plainte dans les cas prévus au paragraphe (5), la Commission doit renvoyer la question au ministre compétent du gouvernement du Canada et elle ne peut procéder à l'instruction de la plainte que si la question est tranchée en faveur du plaignant.

Des lettres échangées entre le président de la Commission et le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et déposées sur demande de la Commission devant la présente cour, indiquent que la question de la situation des appelantes au moment du prétendu acte discriminatoire a été renvoyée au Ministre et que ce dernier a exprimé l'opinion que les appelantes avaient le statut nécessaire. Notons-le, toutefois, le Ministre a fait valoir que la Commission n'avait pas compétence pour connaître de la plainte au motif que les procédures en expulsion engagées contre les appelantes en vertu de la *Loi sur l'immigration* ne les privent pas «de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public» au sens de l'article 5 de la Loi.

En vertu de l'article 33, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie sauf dans certains cas, dont celui où elle juge que la plainte n'est pas de sa compétence. L'article 33 se lit comme suit:

33. Sous réserve de l'article 32, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission

a) qu'il est préférable que la victime présumée de l'acte discriminatoire épuise d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts; ou

b) que la plainte

- (i) pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,
- (ii) n'est pas de sa compétence,
- (iii) est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi, ou
- (iv) a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière des actions ou abstentions sur

as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

On the same day that they filed their complaint with the Commission the appellants applied to the Trial Division for an injunction to prevent execution of the deportation orders until their complaint had been dealt with under the *Canadian Human Rights Act*. The appellants contend that if they are deported before their complaint is dealt with they will be effectively deprived of their rights under the Act. The affidavit in support of the application for injunction, sworn by Charles Roach, a solicitor for certain of the appellants, contains the following statement:

8. I verily believe that the Applicants would be deprived of the full enjoyment of any remedy available to them under Section 42(2)(b) among others of the Federal Human Rights Act if they were expelled from Canada before a disposition of the said complaint by the Federal Human Rights Commission; and further, the investigation of their complaint would be hampered or frustrated by such expulsion.

An idea of the grounds for the belief that the appellants have been the victim of a discriminatory practice may be gathered from the following paragraphs of the affidavit:

11. Between the years 1955 and 1975 the Respondent and his agents did not institute deportation proceedings in respect of members of the said class for failure to disclose the existence of children. In the year 1975 and following, a number of individuals in the said class, including the applicants, have been ordered deported for the said reason and I am advised by an immigration official and verily believe that in the last year 52 such cases have been heard by the Immigration Appeal Board and that within the last six months reports have been made pursuant to Section 18 of the Immigration Act in 98 cases.

12. I verily believe that the recent deportations of the said class of persons is pursuant to an internal directive that has existed in the Respondent's Department since 1974, as my experience and that of six lawyers who are associated with me in the practice of law, all of whom handle immigration cases, and the experience of a number of other lawyers experienced in immigration law and practice, bear out the fact that West Indian permanent residents of the said class are subject to Section 18 reports in circumstances where such reports were not made.

13. Attached hereto and marked "Exhibit C" is a secret law or internal directive called the "Rastafarian program" and also attached hereto and marked "Exhibit D" is another secret law or internal directive entitled the "East Indian Control Program", both of which are or have been administered by the

lesquelles elle est fondée, ou de tout délai plus long que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

Le jour même où elles déposaient leur plainte devant la Commission, les appelantes présentaient, devant la Division de première instance de la Cour, une demande d'injonction en vue d'empêcher l'exécution des ordonnances d'expulsion tant que la Commission n'aurait pas statué sur la plainte déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Les appelantes font valoir que si elles sont expulsées avant le règlement de leur plainte, elles seront effectivement privées des droits que leur reconnaît la Loi. L'affidavit déposé à l'appui de la demande d'injonction et émanant de Charles Roach, avocat de deux des appelantes renferme le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 8. Je crois véritablement que les requérantes ne pourraient pleinement jouir des recours disponibles en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne et, notamment, du recours prévu à l'article 42(2)b) si elles sont expulsées du Canada avant que la Commission canadienne des droits de la personne ait pu statuer sur la plainte; de plus, je crois véritablement qu'une telle expulsion gênerait ou ferait échouer l'enquête menée par suite de cette plainte.

Les paragraphes suivants, tirés du même affidavit, donnent une idée des raisons qui font croire que les appelantes ont été victimes d'un acte discriminatoire:

[TRADUCTION] 11. Entre 1955 et 1975, l'intimé et ses mandataires n'ont jamais engagé de procédures en expulsion contre les personnes de cette catégorie au motif qu'elles auraient omis de déclarer qu'elles avaient des enfants. Au cours de l'année 1975 et suivantes, certaines personnes de cette catégorie, dont les requérantes, ont fait l'objet d'ordonnances d'expulsion pour ce motif et un fonctionnaire à l'immigration m'a informé, et je le crois véritablement, qu'au cours de la dernière année, la Commission d'appel de l'immigration a entendu 52 de ces cas et que durant les derniers six mois, 98 rapports ont été préparés conformément à l'article 18 de la Loi sur l'immigration.

12. Je crois véritablement que les récentes expulsions dont ont fait l'objet ces personnes font suite à une directive interne qui existe depuis 1974 au Ministère de l'intimé. D'ailleurs, mon expérience et celle de mes six associés qui s'occupent des dossiers d'immigration, en plus de celle de certains autres avocats qui s'occupent également de causes en matière d'immigration, à la fois au point de vue du droit et de la pratique, confirment que les résidents permanents appartenant à cette catégorie et originaires des Antilles, font l'objet de rapports rédigés en vertu de l'article 18. Or, de tels rapports n'étaient pas préparés dans ces circonstances.

13. La «pièce C» ci-jointe concerne une norme tacite ou directive interne désignée sous le nom de «Programme Rastafarien» et la «pièce D» vise une autre norme tacite ou directive interne appelée «Programme de contrôle des immigrants de l'Inde orientale», programmes qui sont ou ont été administrés par le

Respondent's Department. The said Exhibits "C" and "D" were anonymously delivered to me and have been acknowledged by spokesmen of the Respondent's Ministry as genuine. I verily believe there does exist such a directive with respect to the said class of immigrants to which the Applicants belong, and the secret laws or internal directives referred to in the complaint "Exhibit A" are of the nature of directives such as Exhibits "C" and "D".

The Crown filed an affidavit of Michael Raftery, an official of the Canadian Employment and Immigration Commission, which contains the following statements with respect to deportation proceedings pursuant to section 18(1)(e)(viii) in respect of persons in the "class" of the appellants:

3. During the course of the telephone conversation referred to in paragraph 2 herein, I erroneously informed the said persons that the records of the Canadian Employment and Immigration Commission disclosed that, for the six month period ending on February 22, 1978, reports under Section 18 of the *Immigration Act* had been made in 98 instances in respect of persons falling within the "class" referred to in paragraph 9 of the Affidavit of Charles Roach. In fact, a total of 98 reports had been made during that period with respect to all persons who fell within Section 18(1)(e)(viii) of the *Immigration Act*, and not just persons of the "class" referred to.

4. I have since personally checked the records of the Canadian Employment and Immigration Commission maintained at my office and I have verified that for the one year period ending on February 22, 1978, a total of 80 reports under Section 18(1)(e)(viii) of the *Immigration Act* have been made with respect to persons within the "class" referred to in the Affidavit of Charles Roach. I have further verified from the said files that in only 26 instances out of the said total of 80 was a Direction for an inquiry issued under Section 25 of the *Immigration Act*. In the remaining 54 cases discretion was exercised by the Director of the Immigration Branch and no inquiry was held.

5. I am advised by Mohammed Bhabba, Appeals Officer, Canadian Commission of Employment and Immigration, and verily believe that of the 52 cases of persons within the said "class" whose cases have been heard by the Immigration Appeal Board, referred to in paragraph 11 of the Affidavit of Charles Roach, in 21 cases the said Board quashed the order of deportation, in 3 cases the Board directed a stay of execution of the deportation order, and in the remaining 28 cases the appeals were dismissed.

The Trial Division dismissed the application for an injunction on the ground that, even if the allegations of the complaint be taken to be true, they would not amount to a discriminatory practice as defined by section 5 of the Act. In effect, the Trial Division held that the Commission was without jurisdiction to entertain the complaint of

Ministère de l'intimé. Ces pièces me sont parvenues sous le couvert de l'anonymat et des porte-parole du Ministère de l'intimé m'ont confirmé qu'elles étaient authentiques. Je crois véritablement qu'il existe une telle directive concernant la catégorie d'immigrants à laquelle les requérantes appartiennent, et que les normes tacites ou directives internes mentionnées dans la plainte («pièce A») sont des directives à l'instar des pièces «C» et «D».

La Couronne a déposé un affidavit de Michael Raftery, fonctionnaire de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration. Il y déclare ce qui suit concernant des procédures d'expulsion engagées en vertu de l'article 18(1)(e)(viii) contre des personnes appartenant à la «catégorie» à laquelle appartiennent les appelantes:

[TRADUCTION] 3. Au cours de la conversation téléphonique mentionnée au paragraphe 2, j'ai donné aux personnes concernées des renseignements inexacts: en effet, j'ai déclaré que d'après les dossiers de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, 98 rapports auraient été présentés au cours des six mois précédant le 22 février 1978. Ces rapports auraient été préparés en vertu de l'article 18 de la *Loi sur l'immigration* et concerneraient des personnes tombant dans la «catégorie» mentionnée au paragraphe 9 de l'affidavit de Charles Roach. De fait, un total de 98 rapports ont été présentés au cours de cette période, mais ils visaient toutes les personnes qui tombaient dans le cadre de l'article 18(1)(e)(viii) de la *Loi sur l'immigration*, et non seulement les personnes de la «catégorie» mentionnée.

4. J'ai depuis vérifié personnellement les dossiers de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration que je conserve à mon bureau et j'ai constaté que pour l'année se terminant le 22 février 1978, 80 rapports ont été préparés en vertu de l'article 18(1)(e)(viii) de la *Loi sur l'immigration* sur des personnes de la «catégorie» mentionnée dans l'affidavit de Charles Roach. J'ai de plus constaté que sur un total de 80 cas, 26 seulement ont fait l'objet d'instructions pour la tenue d'une enquête conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*. Pour ce qui est des 54 autres cas, le directeur de l'immigration a exercé son pouvoir discrétionnaire et aucune enquête n'a été tenue.

5. J'ai été informé par Mohammed Bhabba, fonctionnaire à la section des appels de la Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, et je crois véritablement, que sur les 52 cas concernant des personnes appartenant à la susdite «catégorie» et dont les causes ont été entendues par la Commission d'appel de l'immigration, cas mentionnés au paragraphe 11 de l'affidavit de Charles Roach, la Commission a annulé l'ordonnance d'expulsion dans 21 cas, ordonné une suspension de l'ordonnance d'expulsion dans 3 cas et rejeté l'appel dans les 28 autres cas.

La Division de première instance a rejeté la demande d'injonction au motif que, même en supposant que tout ce qui est allégué dans la plainte soit véridique, rien n'y équivaldrait à un acte discriminatoire au sens de l'article 5 de la Loi. De fait, la Division de première instance a conclu que la Commission n'était pas compétente pour connaître

the appellants. The conclusions of the learned Trial Judge are contained in the following passages from his reasons for judgment [at pages 460-462]:

In the circumstances, I feel bound to say, expressly, that the material before me does not sustain the proposition that their deportation has been ordered because of the applicants' race, colour, national or ethnic origin or sex rather than because they lied to obtain landing.

That said, for purposes of this application, I will assume everything alleged in the complaint to be true. On that assumption, a number of the prohibited grounds of discrimination, as defined by section 3 of the Act are established.

Section 5 is the only section describing a discriminatory practice upon which the applicants rely and, again assuming everything alleged in the complaint to be true, it simply does not disclose a discriminatory practice as defined by section 5. If I had any real doubt about that I should be entirely disposed to seek the jurisdiction upon which I could properly base an order having the desired effect. However, the enforcement of the respondent of the provisions of the *Immigration Act* is simply not a denial of or a denial of access to "goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public". It is not a discriminatory practice and the reason for its enforcement, even if established to be as reprehensible as the applicants allege, cannot make it what it is not.

The appellants contend that the Trial Judge erred in basing his refusal of an injunction on a conclusion that what the appellants complained of was not a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. The Commission, as intervenant, supports that position and argues that it has jurisdiction to deal with the complaint.

The position adopted by the appellants is based essentially on the view that the injunction sought is in the nature of an interlocutory injunction. From this it was argued that the test which should have been applied by the Trial Judge was that laid down by *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396 for the issue of an interlocutory injunction—whether there is a serious question to be tried. In my opinion that is a mistaken view of the nature of the proceeding in this case. Although the purpose of the injunction sought is in a sense similar to that served by an interlocutory injunction—to preserve the status quo pending a decision on the merits of a claim—the application in the present case is not in fact an application for an interlocutory injunction. It is an application by

tre de la plainte des appelantes. Les conclusions formulées dans ses motifs [aux pages 460 à 462] par le savant juge de première instance sont les suivantes:

^a En l'espèce, je me sens obligé de dire expressément que les documents qui m'ont été soumis n'étaient pas la proposition qu'on a ordonné l'expulsion des requérantes à cause de leur race, de leur couleur, de leur origine nationale ou ethnique ou de leur sexe, mais parce qu'elles avaient menti afin d'être reçues comme immigrantes

^b Ceci dit, supposons, pour les besoins de la présente demande, que tout ce qui est allégué dans la plainte soit véridique. Dans cette hypothèse, plusieurs des motifs de distinction illicite définis à l'article 3 de la Loi sont établis

^c L'article 5 est le seul article invoqué par les requérantes qui définit un acte discriminatoire et si je suppose encore une fois que tout ce qui est allégué dans la plainte est véridique, je ne constate l'existence d'aucun acte discriminatoire défini à l'article 5. Si j'avais eu quelque doute à ce sujet, j'aurais été entièrement prêt à chercher en vertu de quel pouvoir j'aurais pu émettre une ordonnance ayant l'effet désiré. Cependant, le fait

^d pour l'intimé de faire observer les dispositions de la *Loi sur l'immigration* ne signifie pas qu'il prive les requérantes «de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public». Cela ne constitue pas un acte discriminatoire et le motif d'application, même s'il est établi qu'il est répréhensible, comme le prétendent les requérantes, ne peut en faire ce qu'il n'est pas.

^e Les appelantes font valoir que le juge de première instance a commis une erreur en fondant son refus d'accorder une injonction sur la conclusion que l'objet de la plainte des appelantes ne constitue pas un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La Commission, en qualité d'intervenante, appuie cette position et plaide qu'elle est compétente pour connaître de la plainte.

^f Les appelantes prétendent essentiellement que l'injonction sollicitée a le caractère d'une injonction interlocutoire et partant, ils ont plaidé que le critère qu'aurait dû appliquer le juge de première instance est celui établi par l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.* [1975] A.C. 396 en matière d'injonction interlocutoire, savoir: la question en jeu est-elle sérieuse? A mon avis, c'est mal comprendre la nature des procédures en cause. Même si le but de l'injonction sollicitée est dans un sens analogue à celui visé par une injonction interlocutoire, c'est-à-dire le maintien du statu quo jusqu'à ce qu'une décision sur le fond soit rendue, la demande en l'espèce ne vise pas l'obtention d'une injonction interlocutoire. Il s'agit d'une demande par avis introductif de requête invoquant

originating notice of motion invoking the jurisdiction of the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It is not made in an action pending in the Federal Court. It involves a final and not an interlocutory judgment upon the claim for an injunction. The application is for an injunction that is in the nature of a permanent injunction, albeit one that would presumably be limited in time. It would be wrong in my opinion to assimilate the injunction that is sought in this case to an interlocutory injunction, merely because of its particular object, and to apply the principles which govern the exercise of the discretion as to whether or not to grant an interlocutory injunction.

The principles which must be applied are those which determine whether a permanent injunction should be granted to restrain a Minister of the Crown from performing a statutory duty. Section 30(1) of the former *Immigration Act* provides that a deportation order shall be executed "as soon as practicable". Section 50 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, provides similarly that a removal order, which includes by definition a deportation order made under the former Act, shall be executed "as soon as reasonably practicable". These provisions create a statutory duty which rests in the final analysis upon the Minister responsible for the administration of the Act.

An injunction will lie against a public authority to restrain the commission of an act that is *ultra vires* or otherwise illegal. See, for example, *Rattenbury v. Land Settlement Board* [1929] S.C.R. 52 per Newcombe J. at p. 63: "... the court will interfere to restrain *ultra vires* or illegal acts by a statutory body"; also *Le Conseil des ports nationaux v. Langelier* [1969] S.C.R. 60 at p. 75, where Martland J. speaks of the power to restrain the commission of an act "without legal justification". From the analysis in these and other authorities I think we may assume for purposes of the present case that an injunction will lie in a proper case against a Minister of the Crown who purports to act under a statutory authority. This was expressly held with respect to the execution of deportation orders by the Minister of Manpower and Immigration in *Carlic v. The Queen and Minister of Man-*

la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Elle n'est pas présentée dans le cadre d'une action pendante en Cour fédérale. Elle emporte jugement définitif et non interlocutoire à l'issue de la demande d'injonction. La demande vise l'obtention d'une injonction qui a le caractère d'une injonction permanente, bien qu'on puisse présumer que cette injonction soit limitée dans le temps. Il serait erroné, à mon avis, d'assimiler l'injonction recherchée en l'espèce à une injonction interlocutoire uniquement à cause de son objectif particulier, et d'appliquer les principes qui régissent l'exercice du pouvoir discrétionnaire de décider si on doit ou non accorder une injonction interlocutoire.

Les principes à appliquer sont ceux qui déterminent si une injonction permanente doit être accordée pour interdire à un ministre de la Couronne d'exécuter une fonction prévue par la loi. L'article 30(1) de l'ancienne *Loi sur l'immigration* prévoit qu'une ordonnance d'expulsion doit être exécutée «le plus tôt possible». L'article 50 de la *Loi de 1976 sur l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 52, prévoit de même qu'une ordonnance de renvoi (qui comprend, par définition, une ordonnance d'expulsion rendue en vertu de l'ancienne Loi) doit être exécutée «dès que les circonstances le permettent». Ces dispositions créent un devoir que le Ministre responsable de l'administration de la Loi doit, en dernière analyse, accomplir.

Une autorité publique se verra décerner une injonction afin de l'empêcher d'accomplir un acte *ultra vires* ou autrement illégal. Voir, par exemple, *Rattenbury c. Land Settlement Board* [1929] R.C.S. 52, le juge Newcombe à la p. 63: [TRADUCTION] «... le tribunal interviendra pour empêcher un organisme créé par la loi d'accomplir des actes *ultra vires* ou illégaux»; voir également *Le Conseil des ports nationaux c. Langelier* [1969] R.C.S. 60, à la p. 75, où le juge Martland parle du pouvoir d'empêcher la commission d'un acte [TRADUCTION] «sans justification légale». A partir de ces décisions et d'autres semblables, on peut selon moi tenir pour acquis, aux fins de l'espèce, qu'un ministre de la Couronne, censé agir en vertu d'un pouvoir à lui conféré par la loi, peut, si le cas l'exige, se voir décerner une injonction. C'est la conclusion expresse du juge d'appel Freedman dans *Carlic c.*

power and Immigration (1968) 65 D.L.R. (2d) 633, where Freedman J.A. (as he then was), delivering the judgment of the Manitoba Court of Appeal, said at page 637: "It may be well to point out that Courts have more than once affirmed their right to restrain a Minister of the Crown from the doing of acts which were either illegal or beyond statutory power".

So long as the validity of the deportation orders in the appellants' case has not been successfully challenged it cannot be said that the Minister would be exceeding his statutory authority or otherwise acting contrary to law in executing them. The Court cannot make a finding that there has been a discriminatory practice within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. The jurisdiction to make such a finding has been confided to the specialized agency and tribunals provided for by the Act. Such a finding involves a question of fact to be determined on the basis of an investigation by the Commission and a hearing by a Human Rights Tribunal. Whether such a finding would technically affect the validity of the deportation orders, or whether it would merely give rise to the relief provided by section 41, is another question. The point is that the Court must treat the deportation orders as presently valid and the Minister as under a statutory duty to execute them.

Counsel for the Commission conceded that the application was not one for an interlocutory injunction but argued that it should be treated as an application to prevent the appellants from being effectively deprived of their right to have their complaint dealt with under the *Canadian Human Rights Act*. Counsel were unable to cite to us any authority, and I have not been able to find any, to support the use of injunction to restrain the performance of a statutory duty on the ground that such performance may have an adverse effect on some right which the applicant seeks to assert in another forum. I do not think that such a use of injunction can be recognized as a matter of princi-

La Reine et le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration (1968) 65 D.L.R. (2^e) 633, affaire portant sur l'exécution d'ordonnances d'expulsion par le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. Le juge d'appel Freedman (alors juge puîné), qui a prononcé le jugement au nom de la Cour d'appel du Manitoba, déclare à la p. 637 du recueil: [TRADUCTION] «Il peut être opportun de souligner que les tribunaux ont plus d'une fois confirmé leur droit d'empêcher un ministre de la Couronne d'accomplir des actes illégaux ou des actes qui outrepasseraient le pouvoir que la loi lui confère».

Tant que la validité des ordonnances d'expulsion concernant les appelantes n'aura pas été contestée avec succès, on ne pourra dire que le Ministre, en les exécutant, excède le pouvoir qui lui est conféré par la loi ou agit par ailleurs contrairement à la loi. La Cour ne peut conclure qu'il y a eu acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. L'organisme spécialisé et les tribunaux créés par la Loi sont investis de la compétence nécessaire pour émettre une telle conclusion. Celle-ci met en cause une question de fait qui doit être déterminée au terme d'une enquête menée par la Commission et d'une audience tenue par un tribunal des droits de la personne. La question de savoir si une telle conclusion pourrait porter atteinte, en principe, à la validité des ordonnances d'expulsion, ou pourrait entraîner tout simplement les redressements prévus à l'article 41, est une toute autre affaire. Essentiellement, la Cour doit considérer les ordonnances d'expulsion comme actuellement valides et le Ministre doit les exécuter en vertu du devoir qui lui est assigné par la loi.

L'avocat de la Commission a reconnu que la demande ne visait pas l'obtention d'une injonction interlocutoire, mais il a plaidé qu'elle devait être considérée comme une demande en vue d'empêcher les appelantes d'être effectivement privées du droit que leur reconnaît la *Loi canadienne sur les droits de la personne* de faire entendre leur plainte. Les avocats n'ont pu nous citer de jurisprudence et je n'en ai trouvé aucune qui puisse justifier l'emploi d'une injonction pour interdire l'exécution d'un devoir imposé par la loi, au motif qu'une telle exécution peut nuire à un droit que le requérant cherche à faire valoir devant un autre tribunal. Je ne crois pas qu'un tel emploi de l'in-

ple. It would be tantamount to a general power to suspend the execution of administrative decisions in cases judged to be equitable. The Court does not have that power, even with respect to decisions that are the subject of review before it. Section 51 of the *Immigration Act, 1976*, specifies the cases in which the execution of a removal order is stayed. By implication it excludes any other stay of execution, including one in the exercise of judicial discretion. In considering whether injunction should be recognized for such a purpose it is sufficient to contemplate its effects upon the administrative process. It would be enough to file a complaint under the *Canadian Human Rights Act* in order to be able to obtain an indefinite suspension of the execution of a deportation order. Such an effect would in my opinion have to be expressly provided for by legislation. It is to be noted that the *Canadian Human Rights Act* makes no provision for a stay of administrative proceedings which a complaint alleges to be tainted, as it were, by a discriminatory practice. I do not think we can supply this lack by a use of injunction in a case in which there is not and cannot be the proof normally required that what the applicant seeks to prevent would be *ultra vires* or otherwise contrary to law.

Having said this, I may observe that I cannot see why the execution of the deportation orders should make it impossible to investigate the appellants' complaint or to afford them such relief as section 41 of the Act may provide. From the affidavit in support of their application for injunction their complaint would not appear to be dependent on their personal knowledge.

Having concluded for these reasons that an injunction will not lie for a purpose such as that invoked in the present case, I do not find it necessary to express an opinion as to whether the application of the inquiry and deportation provisions of the *Immigration Act* is a service customarily available to the general public within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The question as to the extent, if any, to which the administration and application of federal statutes, whether regulatory in purpose or not, fall under the *Canadian Human Rights Act*, is

jonction puisse être reconnu comme un principe. Cela équivaudrait à donner un pouvoir général de suspendre l'exécution de décisions administratives dans des causes reconnues justifiées. La Cour n'a pas ce pouvoir, même relativement à des décisions qui font l'objet d'examen devant elle. L'article 51 de la *Loi de 1976 sur l'immigration* énumère les cas où il est sursis à l'exécution d'une ordonnance de renvoi. Par inférence, est donc exclu tout autre sursis d'exécution y compris le sursis que peut prononcer un tribunal dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Lorsqu'on étudie la question de savoir si une injonction doit avoir un tel but, il suffit d'examiner ses conséquences par rapport à la procédure administrative. Il suffirait, pour pouvoir faire suspendre indéfiniment l'exécution d'une ordonnance d'expulsion, de déposer une plainte en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. A mon avis, un tel résultat doit être expressément prévu par la loi. Il faut noter que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoit pas la suspension de procédures administratives qu'une plainte qualifie de discriminatoires. Je ne crois pas que l'on puisse suppléer à cette lacune par une injonction dans un cas où l'on n'a pas fourni et où l'on ne peut fournir la preuve, normalement exigée, que la procédure que le requérant cherche à empêcher est *ultra vires* ou autrement contraire à la loi.

Cela dit, je ne comprends pas pourquoi l'exécution des ordonnances d'expulsion rendrait impossible la tenue d'une enquête relative à la plainte des appelantes, ou empêcherait ces dernières d'obtenir les redressements prévus à l'article 41 de la Loi. Selon l'affidavit déposé à l'appui de leur demande d'injonction, la plainte des appelantes ne semble pas dépendre de leurs connaissances personnelles.

Ayant conclu pour ces motifs que la Cour ne peut accorder d'injonction dans un dessein tel que celui invoqué en l'espèce, je n'estime pas nécessaire de déterminer si l'application des dispositions de la *Loi sur l'immigration* concernant l'enquête et l'expulsion constitue un service destiné au public au sens où l'entend l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La question de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, l'application de textes législatifs fédéraux, édictés dans un but réglementaire ou non, tombent sous le coup de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est, il

of course, a serious one. There may be important distinctions to be drawn between different aspects of the public service, based on the facts established in each case. It is preferable, I think, that these questions should be determined in the first instance by the Commission, as section 33 would appear to intend, before a court is called upon to pronounce upon them. In the present case the Commission has indicated a disposition to entertain the complaint. It has argued in this Court that it has jurisdiction. It has contended that in making specific reference to the terms of paragraph (a) of section 5 of the Act the Trial Judge has not considered the application of paragraph (b), which provides that it is a discriminatory practice in the provision of a service customarily available to the general public "to differentiate adversely in relation to any individual" on a prohibited ground of discrimination. That contention may be true. For the reasons already given it is sufficient to say that it was not an error to refuse an injunction in the present case. The appeal should therefore be dismissed with costs.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

va sans dire, importante. On pourrait, à partir des faits établis dans chacun des cas, établir des distinctions importantes entre les différents aspects de la fonction publique. Il est préférable, je crois, que ces questions soient tranchées en premier lieu par la Commission, comme le stipule l'article 33, avant qu'un tribunal soit appelé à statuer. En l'espèce, la Commission a indiqué qu'elle était prête à connaître de la plainte. Elle a fait valoir devant la Cour qu'elle avait compétence et que le juge de première instance, en renvoyant spécifiquement à l'alinéa 5a) de la Loi, n'avait pas tenu compte de l'alinéa b) lequel prévoit que constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de services destinés au public «de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu» pour un motif de distinction illicite. Il est possible que cette allégation soit fondée. Pour les motifs déjà énoncés, il suffit de conclure que ne constituait pas une erreur le refus d'accorder en l'espèce une injonction. Par conséquent, l'appel doit être rejeté avec dépens.

e

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE MACKAY: Je suis d'accord.

T-1746-78

T-1746-78

**Mister Transmission (International) Limited
(Appellant)**

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Toronto, November 7; Ottawa, November 27, 1978.

Trade marks — Certification mark — Appeal from Registrar's refusal to register certification mark MISTER TRANSMISSION — Trade mark Mister TRANSMISSION registered, and assigned to appellant with former owner a registered user — Whether or not subject matter of application confusing with registered trade mark Mister TRANSMISSION, and not registrable — Whether or not registrant deemed to be engaged in performance of services covered by registration because of activities of registered user of trade mark, and hence unable to register certification mark pursuant to s. 23 — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6(1),(2),(5), 12(1)(d), 15(1), 23(1),(2), 36(1), 49(1),(2),(3).

This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act* from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing, under paragraph 36(1)(b) of the Act, the appellant's application for registration of the words MISTER TRANSMISSION (disclaiming the word TRANSMISSION) as a certification mark for use in association with specific services. The appeal is confined to issues on objections that were raised by the Registrar under subsection 36(2). The mark *Mister TRANSMISSION*, was registered in 1970 as the trade mark of Mister Transmission Systems Limited and was used continuously since 1963 in association with services concerned with automobile transmissions until 1977 when it was assigned to the appellant together with the goodwill attaching to it. Following the assignment, the former owner continued to use the trade mark under a registered user agreement with the appellant. The Registrar's first objection was that the subject matter of the application was confusing with the registered mark *Mister TRANSMISSION*, and not registrable. The second objection was that, although the registered owner of the trade mark had appointed a registered user, the registrant was deemed to be engaged in the performance of services covered by that registration, and pursuant to section 23, unable to adopt and register the certification mark.

Held, the appeal is allowed. The Registrar should not have been satisfied that the certification mark of which registration was sought was not registrable either because it was confusing with the registered trade mark *Mister TRANSMISSION* or because the appellant must be deemed to be engaged in the performance of services such as those in association with which the certification mark, MISTER TRANSMISSION, is used. Firstly, although the presence on the register of the registered mark *Mister TRANSMISSION*, owned by the appellant, with which the

**Mister Transmission (International) Limited
(Appelante)**

c.

Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Toronto, le 7 novembre; Ottawa, le 27 novembre 1978.

Marques de commerce — Marque de certification — Appel du refus du registraire d'enregistrer la marque de certification MISTER TRANSMISSION — La marque de commerce déposée Mister TRANSMISSION a été cédée à l'appelante par l'ancien propriétaire qui continue de l'employer à titre d'usager inscrit — L'objet de la demande crée-t-il de la confusion avec la marque de commerce déposée Mister TRANSMISSION et est-il, par conséquent, non enregistrable? — Le déposant est-il réputé, à cause des activités de l'usager inscrit de la marque de commerce, se livrer à l'exécution de services protégés par l'enregistrement et, par conséquent, empêché, en application de l'art. 23, d'enregistrer la marque de certification? — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6(1),(2),(5), 12(1)d), 15(1), 23(1),(2), 36(1), 49(1),(2),(3).

Il s'agit d'un appel fondé sur l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* contre une décision du registraire des marques de commerce rejetant, en application de l'alinéa 36(1)(b) de cette loi, la demande de l'appelante en vue de l'enregistrement des termes MISTER TRANSMISSION (en faisant abandon du terme TRANSMISSION) comme marque de certification destinée à être utilisée en liaison avec certains services. L'appel se limite à trancher les objections qui ont été soulevées par le registraire en application du paragraphe 36(2). La marque *Mister TRANSMISSION* a été déposée en 1970 à titre de marque de commerce de Mister Transmission Systems Limited qui l'avait employée, en liaison avec des services se rapportant aux transmissions d'automobiles, de 1963 à 1977, année à laquelle cette marque, ainsi que l'achalandage qui s'y rattachait, ont été cédés à l'appelante. L'ancien propriétaire de cette marque de commerce a continué, après cette cession, de l'employer à titre d'usager inscrit aux termes d'un contrat conclu avec l'appelante. Le registraire soutient tout d'abord que l'objet de la demande n'était pas enregistrable, car elle créait de la confusion avec la marque déposée *Mister TRANSMISSION*, et ensuite que le déposant, malgré la nomination d'un usager inscrit par le propriétaire inscrit de la marque de commerce, était réputé se livrer à l'exécution des services protégés par la marque déposée et était, en application de l'article 23, ainsi empêché d'adopter et d'enregistrer la marque de certification.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le registraire a eu tort de conclure que la marque de certification visée dans la demande n'était pas enregistrable, soit parce qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce déposée *Mister TRANSMISSION*, soit parce que l'appelante devait être réputée se livrer à l'exécution de services tels que ceux pour lesquels la marque de certification *Mister TRANSMISSION* était employée. Premièrement, quoique la présence au registre de la marque déposée *Mister TRANSMISSION* appartenant à l'appelante et avec

certification mark applied for is confusing, constitutes a bar under paragraph 12(1)(d) to the application, because of subsection 15(1) it is not a bar. Secondly, it does not follow that, because a trade mark is used by a registered user and because, for the purposes of the Act, that use has the same effect as use by the owner, the registered owner must be deemed to be engaged in the manufacture, sale, leasing or hiring of wares or the performance of services in association with which the mark is used.

APPEAL.

COUNSEL:

I. Goldsmith, Q.C. and M. Hebert for appellant.

T. L. James for respondent.

SOLICITORS:

Immanuel Goldsmith, Q.C., Toronto, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*¹ from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing, under paragraph 36(1)(b)² of the Act, the appellant's application for registration of the words MISTER TRANSMISSION as a certification mark for use in association with the specific services described as:

repairing, replacing, renewing and installing automobile transmissions

the operation of a transmission repair and replacement centre.

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

² Subsection 36(1):

36. (1) The Registrar shall refuse an application for the registration of a trade mark if he is satisfied that

(a) the application does not comply with the requirements of section 29;

(b) the trade mark is not registrable; or

(c) the applicant is not the person entitled to registration of the trade mark because it is confusing with another trade mark for the registration of which an application is pending;

and where the Registrar is not so satisfied, he shall cause the application to be advertised in the manner prescribed.

laquelle la marque de certification demandée prête à confusion, constitue un obstacle à la demande aux termes de l'alinéa 12(1)d), cet obstacle est levé par le paragraphe 15(1). Deuxièmement, il ne résulte pas du fait qu'une marque de commerce est employée par un usager inscrit et que cet emploi a le même effet, aux fins de la Loi, qu'un emploi par le propriétaire inscrit, que le propriétaire inscrit doit être réputé se livrer à la fabrication, la vente, la location à bail ou le louage de marchandises ou à l'exécution de services pour lesquels la marque de commerce est employée.

b APPEL.

AVOCATS:

I. Goldsmith, c.r. et M. Hebert pour l'appelante.

c *T. L. James pour l'intimé.*

PROCUREURS:

Immanuel Goldsmith, c.r., Toronto, pour l'appelante.

d *Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.*

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit d'un appel fondé sur l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹ contre une décision du registraire des marques de commerce rejetant, en application de l'alinéa 36(1)b)² de cette loi, la demande de l'appelante en vue de l'enregistrement des termes MISTER TRANSMISSION comme marque de certification destinée à être utilisée en liaison avec certains services décrits comme suit:

[TRADUCTION] réparation, remplacement, rénovation et installation de transmissions d'automobiles

exploitation d'un établissement spécialisé dans la réparation et dans le remplacement des transmissions.

h ¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

² Paragraphe 36(1):

36. (1) Le registraire doit rejeter une demande d'enregistrement d'une marque de commerce s'il est convaincu que

a) la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29;

b) la marque de commerce n'est pas enregistrable; ou

c) le demandeur n'est pas la personne qui a droit à l'enregistrement de la marque de commerce parce que cette marque crée de la confusion avec une autre marque de commerce en vue de l'enregistrement de laquelle une demande est pendante;

et, lorsque le registraire n'est pas ainsi convaincu, il doit faire annoncer la demande de la manière prescrite.

The right to the exclusive use of the word TRANSMISSION apart from the certification mark was disclaimed.

The appeal, because it is from a decision under subsection 36(1), is a narrow one. It appears to me to be confined to issues on objections that have been raised by the Registrar under subsection 36(2). On such an appeal, it is not open to the Registrar or his counsel to raise objections which the applicant has not been afforded an opportunity, under subsection 36(2), to answer and it is not the function of the Court on appeal to raise new or additional objections.

The Registrar's reasons for refusing the application were expressed in a letter to the appellant's representatives after they had responded to two objections raised by the Registrar under subsection 36(2) of the Act. While the reasons referred only to the second of the two objections, both were discussed on the hearing of the appeal and counsel for the Registrar relied on both in support of the Registrar's conclusion.

The first of the objections was that the subject matter of the application was confusing with the registered trade mark *Mister TRANSMISSION* and was for that reason not registrable.³ That mark had been registered in 1970 as the trade mark of Mister Transmission Systems Limited, which had used it since 1963 and which thereafter continued to use it in association with the services of repairing, replacing, renewing and installing automobile transmissions until 1977 when the mark was assigned, together with the goodwill attaching to it, to the appellant. Following the assignment, the former owner continued to use the trade mark under a registered user agreement with the appellant.

³ Subsection 12(1):

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(d) confusing with a registered trade mark; or

On a abandonné la demande visant le droit à l'emploi exclusif du terme TRANSMISSION, mais non la marque de certification.

^a Étant donné que la décision attaquée a été rendue en application du paragraphe 36(1), l'appel a un objet restreint et doit, à mon avis, se limiter aux objections qui ont été soulevées par le registraire en application du paragraphe 36(2). Dans ^b un appel de ce genre, il n'est pas permis au registraire ou à son avocat de soulever des objections auxquelles le requérant n'a pas eu l'occasion de répondre comme le prévoit le paragraphe 36(2) et il n'appartient pas à la Cour saisie de l'appel de ^c soulever de nouvelles objections.

Le registraire a motivé son rejet de la demande dans une lettre adressée aux représentants de l'appelante après que ceux-ci eurent répondu à deux objections qu'il avait soulevées en application du paragraphe 36(2). Bien que ces motifs ne fassent état que de la deuxième objection, les deux objections ont été évoquées lors de l'audition de cet ^e appel et l'avocat du registraire les a invoquées toutes deux pour justifier la conclusion de son client.

^f Selon la première de ces objections, l'objet de la demande était une expression créant de la confusion avec la marque de commerce déposée *Mister TRANSMISSION* et était, par conséquent, non enregistrable.³ Cette marque de commerce fut déposée ^g en 1970 comme étant la marque de commerce de Mister Transmission Systems Limited qui l'avait employée depuis 1963 et qui a continué par la suite à l'employer en liaison avec les services de réparation, de remplacement, de rénovation et d'installation de transmissions d'automobiles jusqu'en 1977, ^h date à laquelle la marque, ainsi que l'achalandage qui s'y rattachait, furent cédés à l'appelante. L'ancien propriétaire de cette marque de commerce a continué, après cette cession, de l'employer à titre ⁱ d'utilisateur inscrit aux termes d'un contrat conclu avec l'appelante.

³ Paragraphe 12(1):

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

d) une expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée; ou

The position taken by counsel for the Registrar was that the use of the two marks in the same area, one indicating origin and the other a standard would be confusing to the public both in the ordinary sense of the term and within the meaning of the term as defined in the statute, and that the subject matter of the application was not registrable notwithstanding the provision of subsection 15(1).

I am inclined to agree that the use of the two marks in the same area could be confusing in the ordinary sense but, as the term is defined by the Act as having a particular meaning, that meaning, in my view, must prevail and what must be considered is whether the use of both marks in the same area would be confusing, or likely to cause confusion, in the statutory sense.

The word "confusing" as used in the Act is defined in section 2 as follows:

"confusing" when applied as an adjective to a trade mark or trade name, means a trade mark or trade name the use of which would cause confusion in the manner and circumstances described in section 6;

Section 6 provides:

6. (1) For the purposes of this Act a trade mark or trade name is confusing with another trade mark or trade name if the use of such first mentioned trade mark or trade name would cause confusion with such last mentioned trade mark or trade name in the manner and circumstances described in this section.

(2) The use of a trade mark causes confusion with another trade mark if the use of both trade marks in the same area would be likely to lead to the inference that the wares or services associated with such trade marks are manufactured, sold, leased, hired or performed by the same person, whether or not such wares or services are of the same general class.

(5) In determining whether trade marks or trade names are confusing, the court or the Registrar, as the case may be, shall have regard to all the surrounding circumstances including

- (a) the inherent distinctiveness of the trade marks or trade names and the extent to which they have become known;
- (b) the length of time the trade marks or trade names have been in use;
- (c) the nature of the wares, services or business;
- (d) the nature of the trade; and

Selon l'avocat du registraire, tout d'abord l'emploi dans la même région de deux marques, l'une indiquant l'origine et l'autre une norme, créerait, dans le public, de la confusion, tant au sens usuel du terme qu'au sens défini dans la loi, et ensuite l'objet de la demande n'était pas enregistrable malgré la disposition du paragraphe 15(1).

Je conviens que l'emploi des deux marques dans une même région pourrait créer de la confusion au sens usuel de ce terme, mais puisque la Loi, en définissant ce terme, lui a donné un sens particulier, je pense, ce sens particulier doit prévaloir et que la Cour doit se demander si l'emploi des deux marques dans la même région crée ou est susceptible de créer de la confusion au sens de la loi.

L'article 2 définit ainsi l'expression «créant de la confusion» telle qu'elle est employée dans la Loi:

«créant de la confusion», lorsqu'elle est employée comme qualificatif d'une marque de commerce ou d'un nom commercial, désigne une marque de commerce ou un nom commercial dont l'emploi créerait de la confusion en la manière et les circonstances décrites à l'article 6;

L'article 6 porte que:

6. (1) Aux fins de la présente loi, une marque de commerce ou un nom commercial crée de la confusion avec une autre marque de commerce ou un autre nom commercial si l'emploi de la marque de commerce ou du nom commercial en premier lieu mentionné cause de la confusion avec la marque de commerce ou le nom commercial en dernier lieu mentionné, de la manière et dans les circonstances décrites au présent article.

(2) L'emploi d'une marque de commerce crée de la confusion avec une autre marque de commerce lorsque l'emploi des deux marques de commerce dans la même région serait susceptible de faire conclure que les marchandises en liaison avec ces marques de commerce sont fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou que les services en liaison avec lesdites marques sont loués ou exécutés, par la même personne, que ces marchandises ou ces services soient ou non de la même catégorie générale.

(5) En décidant si des marques de commerce ou des noms commerciaux créent de la confusion, la cour ou le registraire, selon le cas, doit tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, y compris

- a) le caractère distinctif inhérent des marques de commerce ou noms commerciaux, et la mesure dans laquelle ils sont devenus connus;
- b) la période pendant laquelle les marques de commerce ou noms commerciaux ont été en usage;
- c) le genre de marchandises, services ou entreprises;
- d) la nature du commerce; et

(e) the degree of resemblance between the trade marks or trade names in appearance or sound or in the ideas suggested by them.

As the subject matter of the application as applied for is broad enough to embrace the mark *Mister TRANSMISSION* and is in any case very similar to it, in sound and in the ideas suggested by them if not also in appearance, and having regard to the length of time the registered mark has been in use as well as to the fact it has been used in association with services of the same kind as those in respect of which the registration is sought, it appears to me that the use of the mark *MISTER TRANSMISSION* by licensees of the appellant, though intended to indicate a standard, in the same area as that in which the trade mark *Mister TRANSMISSION* is used for the purpose for which it is registered, would be likely to lead to the inference that the services associated with such trade marks were performed by the same person within the meaning of subsection 6(2) and thus to cause confusion. However, at this point, it becomes necessary to consider the effect of section 15 and in particular subsection 15(1). It provides:

15. (1) Notwithstanding section 12 or 14, confusing trade marks are registrable if the applicant is the owner of all such trade marks, which shall be known as associated trade marks.

This provision appears to me to override the exception provided for in paragraph 12(1)(d) and to be an answer to the objection that the subject matter applied for is confusing with the registered mark.

While the registered mark and the certification mark are used for quite different purposes, the first for the purpose of distinguishing the services of the owner of the mark from services performed by others, and the other for the purpose of distinguishing services of the defined standard from services that are not of such a defined standard and they are thus marks of different categories or types, both are included in the definition of "trade mark" in section 2 of the Act and there is nothing in the Act, as there was in paragraph 28(1)(b)⁴ of

⁴S.C. 1932, c. 38; R.S.C. 1952, c. 274.

28. (1) Notwithstanding anything hereinbefore contained,

(b) similar marks are registrable for similar wares if the applicant is the owner of all such marks, which shall be
(Continued on next page)

e) le degré de ressemblance entre les marques de commerce ou les noms commerciaux dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent.

Comme l'objet indiqué dans la demande telle qu'elle est formulée est assez général pour englober la marque *Mister TRANSMISSION* et que sa prononciation et les idées qu'ils suggèrent, pour ne pas dire aussi son aspect, le rapprochent beaucoup de cette marque, et compte tenu du fait que cette marque déposée a été utilisée depuis longtemps en liaison avec des services du même genre, l'emploi, autorisé par l'appelante, de la marque *MISTER TRANSMISSION*, quoique destinée à indiquer une norme, dans une même région où la marque de commerce *Mister TRANSMISSION* est employée aux fins pour lesquelles elle a été déposée, me paraît susceptible de faire conclure que les services liés à ces marques de commerce sont exécutés par la même personne au sens du paragraphe 6(2) et de créer ainsi de la confusion. Il est toutefois nécessaire, à ce stade, d'examiner l'effet de l'article 15 et en particulier du paragraphe 15(1) qui porte que:

15. (1) Nonobstant l'article 12 ou 14, les marques de commerce créant de la confusion sont enregistrables si le requérant est le propriétaire de toutes semblables marques, lesquelles sont connues sous la désignation de marques de commerce liées.

A mon avis, cette disposition annule l'exception prévue à l'alinéa 12(1)d) et réfute l'objection selon laquelle l'objet de la demande crée de la confusion avec la marque déposée.

Certes, la marque déposée et la marque de certification visent des buts tout à fait différents, la première servant à distinguer les services exécutés par son propriétaire de ceux qui sont exécutés par d'autres personnes, la seconde à distinguer les services exécutés conformément à la norme définie de ceux qui ne le sont pas, et sont donc des marques de catégories ou de types différents, mais elles sont toutes deux incluses dans la définition d'une «marque de commerce» donnée par l'article 2 et, à la différence de l'alinéa 28(1)b)⁴ de la *Loi sur*

⁴S.C. 1932, c. 38; S.R.C. 1952, c. 274.

28. (1) Nonobstant les dispositions qui précèdent,

b) les marques similaires sont enregistrables pour des produits similaires si le demandeur est le propriétaire de
(Suite à la page suivante)

the *Unfair Competition Act*, which prohibits a person from owning registered marks of both types so long as he complies with subsection 23(1) and is not engaged in the performance of services of the kind in association with which the certification mark is used. If he is not so engaged, the fact he is on the register as being the owner by assignment of a registered trade mark with which the certification mark is confusing appears to me to be irrelevant to his right to registration of the certification mark.

Reference was made to Fox on the *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed., at page 210 and it was submitted that, as the marks were not of the same class, they cannot be associated marks, but, as I read it, what Fox refers to is the situation where a person is manufacturing or selling wares or performing services and is thus ineligible under subsection 23(1) to obtain registration of a certification mark. The learned author goes on to say that paragraph 28(1)(b) of the *Unfair Competition Act* legislated against a situation that never could have arisen, which was no doubt true under that legislation, that paragraph 28(1)(c) of that Act adequately covered such a situation and that section 24 of the 1953 Act is equally effective. It does not appear to me, however, that either paragraph 28(1)(c) of the former Act or section 24 of the 1953 Act deals with the point here in question.

Whether under the present Act the registration of *Mister TRANSMISSION* is capable of continuing as a valid registration in association with the certification mark MISTER TRANSMISSION, whether the certification mark MISTER TRANSMISSION is capable of distinguishing services of a defined standard from others while the mark *Mister TRANSMISSION* is in use to indicate the origin of services of the same kind, and whether the effect of the appellant having licensed others, who are not registered users, to use MISTER TRANSMIS-

(Continued from previous page)

known as associated marks, but no group of associated marks shall include both a mark intended to indicate that the wares bearing it have been manufactured, sold, leased, or hired by the owner of the mark and a mark intended to indicate that the wares bearing it are of a defined standard or have been produced under defined working conditions, by a defined class of persons or in a defined territorial area;

la concurrence déloyale, rien dans la *Loi sur les marques de commerce* n'interdit à une personne de posséder des marques déposées des deux types tant qu'elle se conformera au paragraphe 23(1) et qu'elle ne se livrera pas à l'exécution des services visés par la marque de certification. Du moment qu'elle n'exécute pas ces services, le fait qu'elle est inscrite comme étant le cessionnaire d'une marque de commerce déposée avec laquelle la marque de certification prête à confusion n'affecte nullement, il me semble, son droit de faire enregistrer cette dernière.

L'avocat du registraire a cité le traité de Fox, *Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3^e édition, page 210, et a fait valoir que les marques en question n'étant pas de même catégorie, elles ne pouvaient pas être des marques liées. Mais à mon avis, le cas dont traite M. Fox est celui d'une personne qui fabrique ou vend des marchandises ou exécute des services et qui, de ce fait, est empêchée par le paragraphe 23(1) d'obtenir l'enregistrement d'une marque de certification. Ce savant auteur ajoute que l'alinéa 28(1)(b) de la *Loi sur la concurrence déloyale* portait sur un cas qui n'aurait jamais pu se produire, ce qui était sans doute vrai sous le régime de cette loi, que l'alinéa 28(1)(c) de la même loi suffisait à prévenir un tel cas et que l'article 24 de la Loi de 1953 était également efficace. Mais, à mon avis, ni l'alinéa 28(1)(c) de la première loi ni l'article 24 de la Loi de 1953 ne portent sur la question en litige.

Les questions de savoir si, aux termes de la loi actuelle, l'enregistrement de *Mister TRANSMISSION* conserve sa validité lorsque cette marque est employée en liaison avec la marque de certification MISTER TRANSMISSION, si cette dernière est capable de distinguer les services exécutés conformément à une norme définie de ceux qui ne le sont pas alors que la marque *Mister TRANSMISSION* est employée pour indiquer l'origine de services du même genre, et si la permission donnée par l'appellante aux personnes autorisées, qui ne sont pas des

(Suite de la page précédente)

toutes ces marques, lesquelles sont connues comme marques associées; mais nul groupe de marques associées ne doit comprendre à la fois une marque destinée à indiquer que les produits qui la portent ont été manufacturés, vendus, donnés à bail ou loués par le propriétaire de la marque, et une marque destinée à indiquer que les produits qui la portent sont d'un type défini ou ont été fabriqués dans des conditions définies de travail, par une catégorie définie de personnes ou dans une zone territoriale définie;

SION as a certification mark has invalidated the registration of *Mister TRANSMISSION*⁵ are all questions which do not appear to me to arise on this appeal. The point here, as I see it, is simply whether the presence on the register of the registered mark *Mister TRANSMISSION*, owned by the appellant, with which the certification mark applied for is confusing, constitutes a bar, under paragraph 12(1)(d), to the application. Because of subsection 15(1), I am of the opinion that it is not a bar.

I turn now to the second of the Registrar's two objections, that on which his decision is based. The decision follows:

Re: Certification Mark—MISTER TRANSMISSION Mister Transmission (International) Limited

Your correspondence of February 2, 1978 is acknowledged.

The representations submitted in your letter have been duly considered and I have come to the conclusion in view of Sections 36(1)(b) and 23 of the Trade Marks Act that the certification mark MISTER TRANSMISSION pending under No. 409,694 is not registrable.

Section 23 of the Trade Marks Act provides for the adoption and registration of a certification mark by a person who is not engaged in the "manufacture, sale, leasing or hiring of wares or the performance of services in association with which the certification mark is used".

Under the provisions of Section 49, the use of a trade mark by a registered user is referred to as "permitted use". This permitted use by the registered user has the same effect as use by the registered owner.

Therefore, in the present case, although the registered owner of the trade mark MISTER TRANSMISSION Design registered under No. 170,256 has appointed a registered user, the registrant is deemed to be using the trade mark. Accordingly Mister Transmission (International) Limited is deemed to be engaged in the performance of the services covered by registration No. 170,256.

Since the registrant is engaged in "repairing, replacing, renewing and installing automobile transmissions" it cannot be the applicant for a certification mark claiming similar or identical services.

Accordingly, this application is refused pursuant to Section 36(1) of the Trade Marks Act.

Section 23 is one of three sections of the Act which follow the title "Certification Marks". Its first two subsections read:

⁵ Compare *Marketing International Ltd. v. S.C. Johnson & Son, Limited* [1979] 1 F.C. 65, where the registration was expunged because, though used by a registered user, the use made of the trade mark by the registered user did not in fact distinguish the wares as those of the registered owner of the mark.

usagers inscrits, d'employer MISTER TRANSMISSION comme marque de certification a invalidé l'enregistrement de *Mister TRANSMISSION*⁵ ne me paraissent pas se poser en l'espèce. A mon avis, la question en litige est simplement de savoir si la présence au registre de la marque déposée *Mister TRANSMISSION* appartenant à l'appelante et avec laquelle la marque de certification demandée prête à confusion, constitue un obstacle à la demande aux termes de l'alinéa 12(1)d). Étant donné le paragraphe 15(1), je n'estime pas que c'en est un.

J'aborde maintenant la seconde objection soulevée par le registraire, à savoir celle sur laquelle il a fondé son rejet. Voici le texte de sa décision:

[TRADUCTION] Objet: Marque de certification—MISTER TRANSMISSION Mister Transmission (International) Limited

J'accuse réception de votre lettre du 2 février 1978.

Après avoir dûment considéré les points qui y sont présentés, j'ai conclu, en raison des articles 36(1)b) et 23 de la Loi sur les marques de commerce, que la marque de certification MISTER TRANSMISSION, en instance sous le n° 409,694, n'est pas enregistable.

L'article 23 de cette loi prévoit l'adoption et l'enregistrement d'une marque de certification par une personne qui ne se livre pas à «la fabrication, la vente, la location à bail ou le louage de marchandises à l'exécution de services, tels que ceux pour lesquels la marque de certification est employée».

Aux termes de l'article 49, l'emploi d'une marque de commerce par un usager inscrit est appelé «l'emploi permis». Cet emploi permis par l'usager inscrit a le même effet qu'un emploi par le propriétaire inscrit.

En l'espèce, le déposant est donc réputé utiliser la marque de commerce quoique le propriétaire inscrit de la marque de commerce MISTER TRANSMISSION, dont le dessin a été enregistré sous le n° 170,256, ait déjà nommé un usager inscrit. Par conséquent, Mister Transmission (International) Limited est réputée se livrer à l'exécution des services visés par la marque déposée n° 170,256.

Puisque le déposant s'occupe de «réparation, remplacement, rénovation et installation de transmissions d'automobiles», il ne peut être le requérant de l'enregistrement d'une marque de certification revendiquant des services similaires ou identiques.

En conséquence, la demande est rejetée en application de l'article 36(1) de la Loi sur les marques de commerce.

L'article 23 est l'un des trois articles de la Loi faisant suite au titre «Marques de certification». Voici le texte de ses deux premiers paragraphes:

⁵ Cf. *Marketing International Ltd. c. S.C. Johnson & Son, Limited* [1979] 1 C.F. 65, qui a ordonné la radiation d'une marque déposée dont l'emploi par un usager inscrit ne distinguait pas vraiment les marchandises comme étant celles du propriétaire inscrit de la marque.

23. (1) A certification mark may be adopted and registered only by a person who is not engaged in the manufacture, sale, leasing or hiring of wares or the performance of services such as those in association with which the certification mark is used.

(2) The owner of a certification mark may license others to use the mark in association with wares or services that meet the defined standard, and the use of the mark accordingly shall be deemed to be use thereof by the owner.

As a certification mark cannot be registered as a proposed trade mark, in order to be registered it must be in use when the application for registration is made. But as, under subsection 23(1), the applicant for registration may not be engaged in the manufacture, sale, leasing or hiring of wares or the performance of services such as those in association with which the certification mark is used, it is impossible for him to rely on use by himself in order to secure the registration.

Subsection 23(2) appears to remedy this by providing that use by a licensee of the owner shall be deemed to be use by the owner. But plainly, such use is not deemed to be equivalent to engaging in the manufacture, sale, leasing or hiring of wares or the performance of services. If it were, the owner would be disqualified by subsection 23(1), with the result that no one could ever qualify to register a certification mark.

Subsection 49(3), the provision invoked by the Registrar to reach his conclusion, occurs in a group of sections which follow the title "Registered Users". Subsections 49(1),(2) and (3) read:

49. (1) A person other than the owner of a registered trade mark may be registered as a registered user thereof for all or any of the wares or services for which it is registered.

(2) The use of a registered trade mark by a registered user thereof in accordance with the terms of his registration as such in association with wares or services manufactured, sold, leased, hired or performed by him, or the use of a proposed trade mark as provided in subsection 39(2) by a person approved as a registered user thereof, is in this section referred to as the "permitted use" of the trade mark.

23. (1) Une marque de certification ne peut être adoptée et déposée que par une personne qui ne se livre pas à la fabrication, la vente, la location à bail ou le louage de marchandises ou à l'exécution de services, tels que ceux pour lesquels la marque de certification est employée.

(2) Le propriétaire d'une marque de certification peut autoriser d'autres personnes à employer la marque en liaison avec des marchandises ou services qui se conforment à la norme définie, et l'emploi de la marque en conséquence est censé en être l'emploi par le propriétaire.

Comme une marque de certification ne peut être enregistrée en tant que marque de commerce projetée, il faut, pour qu'elle puisse être enregistrée, qu'elle soit en usage au moment de la demande d'enregistrement. Mais comme le requérant, aux termes du paragraphe 23(1), ne doit pas être une personne qui se livre à la fabrication, la vente, la location à bail ou au louage de marchandises ou à l'exécution de services, tels que ceux pour lesquels la marque de certification est employée, il lui est impossible d'invoquer l'emploi par lui-même pour obtenir l'enregistrement.

Le paragraphe 23(2) semble résoudre la difficulté en disposant que l'emploi par une personne autorisée par le propriétaire est censé être l'emploi par le propriétaire. Mais il est évident que cet emploi n'est pas assimilé à la fabrication, la vente, la location à bail ou le louage de marchandises ou à l'exécution de services, sinon le propriétaire tomberait sous le coup du paragraphe 23(1) et personne ne pourrait jamais satisfaire aux conditions requises pour l'enregistrement d'une marque de certification.

Le paragraphe 49(3), que le registraire a invoqué pour justifier sa conclusion, se trouve parmi le groupe d'articles faisant suite au titre «Usagers inscrits». Voici le texte des paragraphes 49(1),(2) et (3):

49. (1) Une personne autre que le propriétaire d'une marque de commerce déposée peut être inscrite comme usager inscrit de ladite marque pour la totalité ou quelque partie des marchandises ou services à l'égard desquels elle est inscrite.

(2) L'emploi d'une marque de commerce déposée, par un usager inscrit de cette marque, selon les termes de son enregistrement à ce titre, en liaison avec les marchandises par lui fabriquées, vendues, données à bail ou louées, ou avec les services qu'il a loués ou exécutés, ou l'usage d'une marque de commerce projetée, ainsi que le prévoit le paragraphe 39(2), par une personne agréée comme usager inscrit de la marque, est dans le présent article appelé «l'emploi permis».

(3) The permitted use of a trade mark has the same effect for all purposes of this Act as a use thereof by the registered owner.

These provisions are designed to prevent the loss of rights by the owner of a trade mark which would otherwise flow from his own failure to use the trade mark or from his permitting others to use it. For the purpose of the requirement that the owner, in order to maintain his right to registration, use the mark and, for the purpose of avoiding the destructive effect of permitting others to use the trade mark, the use of the trade mark by a registered user, for all purposes of the Act, has the same effect as use by the registered owner. But, in my opinion, it does not follow that, because a trade mark is used by a registered user and because, for the purposes of the Act, that use has the same effect as use by the registered owner, the registered owner must be deemed to be engaged in the manufacture, sale, leasing or hiring of the wares or the performance of the services in association with which the trade mark is used. The statute does not say so. It does not say so in subsection 49(3) any more than it does in subsection 23(2). It is one thing to say of the owner of a mark who is engaged in supplying services that the supplying of services by another in association with the mark shall, if done by a registered user in accordance with the terms of a registered user agreement, have the same effect for purposes of the Act as use by the owner. For purposes of the Act, the use by the registered user accrues to the owner. But it is quite another thing and it involves a large and unwarranted extension of this to say that, because a registered user uses a mark, the owner of it is for purposes of the Act engaged in supplying services.

In the present case, the material before the Court indicates that the appellant does not perform any of the services referred to in the application. Its function is simply to hold and license or permit use of its trade marks by others who perform such services. It was submitted that, because the appellant is affiliated with the former owner of the trade mark *Mister TRANSMISSION*, which performs such services, it should be regarded as falling within the meaning of "engaged in the performance of services such as those in association with which" the subject matter of the application is used, within the meaning of subsection

(3) L'emploi permis d'une marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la présente loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit.

Ces dispositions visent à éviter au propriétaire de la marque de commerce la déchéance de ses droits par suite du non-emploi de cette marque par lui-même ou par suite de la permission qu'il donne à d'autres de l'employer. Afin de satisfaire à la condition selon laquelle le propriétaire, pour garder son droit d'enregistrer, doit employer la marque et en vue d'éviter la déchéance qu'entraînerait la permission donnée à d'autres de l'employer, l'emploi de la marque de commerce a le même effet, à toutes fins de la Loi, qu'un emploi de cette marque par le propriétaire inscrit. Mais, à mon avis, il ne résulte pas, parce qu'une marque de commerce est employée par un usager inscrit et que cet emploi a le même effet, aux fins de la Loi, qu'un emploi par le propriétaire inscrit, que le propriétaire inscrit doit être réputé se livrer à la fabrication, la vente, la location à bail ou le louage de marchandises ou à l'exécution de services pour lesquels la marque de commerce est employée. La loi n'a pas prévu une telle conséquence, ni au paragraphe 49(3) ni au paragraphe 23(2). On peut dire, à l'égard du propriétaire d'une marque et en même temps fournisseur de services, que la fourniture de services en liaison avec cette marque par un usager inscrit conformément à un contrat pour l'emploi de cette marque a le même effet, aux fins de la Loi, que l'emploi par le propriétaire. Aux fins de la Loi, l'emploi par l'usager inscrit profite au propriétaire. Mais on ne peut pas dire, sans recourir à une exégèse libérale et artificielle, que du moment qu'un usager inscrit emploie une marque, le propriétaire de cette marque se livre, aux fins de la Loi, à la fourniture des services.

En l'espèce, il ressort du dossier que l'appelante n'exécute aucun des services dont il est fait mention dans la demande. Elle n'est que le propriétaire de ses marques de commerce et ne fait qu'autoriser leur emploi par d'autres personnes qui, elles, exécutent ces services. Le registraire soutient que l'appelante, étant affiliée à l'ancien propriétaire de la marque de commerce *Mister TRANSMISSION*, lequel exécute ces services, doit être considérée comme se livrant «à l'exécution de services, tels que ceux pour lesquels» l'objet de la demande est employé, au sens du paragraphe 23(1). Cependant, il s'agit de deux compagnies distinctes qui exploi-

23(1). However, the two companies are separate entities carrying on separate corporate enterprises, and I do not think there is, in the material before the Court, any basis for reaching such a conclusion. Moreover, the statement in paragraph 3A of the application, as amended, that the appellant is not (in fact) engaged in the performance of the services was not challenged by the Registrar. His conclusion that the appellant is so engaged, as I read it, was based entirely on his view of the effect of subsection 49(3).

I am accordingly of the opinion that the Registrar should not have been satisfied that the certification mark of which registration was sought was not registrable either for the reason that it was confusing with the registered trade mark *Mister TRANSMISSION* or for the reason that the appellant must be deemed to be engaged in the performance of services such as those in association with which the certification mark, MISTER TRANSMISSION, is used and that the application should not have been refused under subsection 36(1)(b) for either of such reasons.

The appeal will therefore be allowed and the matter will be referred back to the Registrar to proceed with the application on that basis.

In accordance with the practice of the Court, the Registrar will not be ordered to pay costs.

tent des entreprises distinctes et rien dans le dossier ne semble, à mon avis, justifier pareille conclusion. En outre, le registraire n'a pas contesté le paragraphe 3A de la demande modifiée, qui déclare que l'appelante ne se livre pas (en réalité) à l'exécution de ces services. Sa conclusion selon laquelle l'appelante se livre à ces activités me paraît entièrement fondée sur son interprétation de l'effet du paragraphe 49(3).

A mon avis, le registraire a eu tort de conclure que la marque de certification visée dans la demande n'était pas enregistrable, soit parce qu'elle créait de la confusion avec la marque de commerce déposée *Mister TRANSMISSION*, soit parce que l'appelante doit être réputée se livrer à l'exécution de services tels que ceux pour lesquels la marque de certification MISTER TRANSMISSION est employée, et il n'aurait pas dû, en application de l'alinéa 36(1)b), rejeter la demande pour l'un ou l'autre de ces motifs.

L'appel est par conséquent accueilli et l'affaire renvoyée devant le registraire pour révision dans le sens indiqué.

Conformément à la pratique suivie par la Cour, le registraire n'aura pas à payer les dépens.

T-5076-78

T-5076-78

Brij S. Pratap (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, November 9, 1978.

Prerogative writs — Prohibition — Immigration — Deportation — Deportation Order made by Special Inquiry Officer under Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2 — Application to reopen inquiry made after Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, enacted, and refused by Adjudicator for want of jurisdiction to reopen — Application for mandamus made, but motion not yet returnable — Current motion to prohibit deportation until motion for mandamus disposed of — Whether or not order of prohibition should be granted — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1).

APPLICATION.

COUNSEL:

R. G. Carbert for applicant.
B. Meronek for respondent.

SOLICITORS:

Carbert & Company, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion for an interim order restraining and prohibiting the deportation of the applicant pursuant to section 5 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2, until further order of this Court.

It appears that an order of deportation was made against the applicant on March 30, 1978, by a Special Inquiry Officer, under the *Immigration Act* in existence prior to April 10, 1978. On that date the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, was proclaimed in force. By this Act the special inquiry function provided for by the former

Brij S. Pratap (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, le 9 novembre 1978.

Brefs de prérogative — Prohibition — Immigration — Expulsion — Ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial en vertu de la Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2 — Demande de réouverture d'enquête présentée après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, et refus de la part de l'arbitre d'accéder à cette demande de réouverture au motif qu'il n'a pas compétence pour y procéder — Dépôt d'une demande visant à obtenir une ordonnance de mandamus alors que la requête n'a pas encore été présentée — La présente requête a pour but d'empêcher l'expulsion jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la requête en mandamus — Une ordonnance de prohibition doit-elle être accordée? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1).

DEMANDE.

e AVOCATS:

R. G. Carbert pour le requérant.
B. Meronek pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Carbert & Company, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit ici d'une requête présentée en vertu de l'article 5 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2, en vue d'obtenir une ordonnance provisoire qui empêcherait et interdirait l'expulsion du requérant jusqu'à ce que la Cour rende une ordonnance ultérieure.

Il appert que le 30 mars 1978, un enquêteur spécial a rendu contre le requérant une ordonnance d'expulsion en vertu de la *Loi sur l'immigration* qui était en vigueur avant le 10 avril 1978. C'est à cette date que la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, a été proclamée en vigueur. Cette nouvelle loi modifiait les fonctions de l'en-

Act was replaced by an adjudication system, with officials called Adjudicators.

On September 10, 1978, the applicant's solicitor wrote the Department of Immigration, indicating that his client wished to apply for the reopening of the inquiry by a Special Inquiry Officer for the hearing and receiving of additional evidence and testimony.

By letter dated October 5, 1978, from Adjudicator, K. Flood, the solicitor was advised of above mentioned change in the statute. He was also advised that the Adjudicator's power to reopen inquiries was only as provided by section 35 of the new Act and section 39 of the *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172. Mr. Flood's letter stated that since the applicant had been dealt with under the former Act he did not believe he had jurisdiction to reopen it, being a matter dealt with by a Special Inquiry Officer under that Act. Further correspondence ensued.

On November 8, 1978, the applicant filed an originating notice of motion for an order of *mandamus* requiring the Adjudicator to reopen the applicant's inquiry. This motion is returnable Tuesday, December 5, 1978. On the same day he also filed notice of this motion, returnable today. The purpose of this motion is to prohibit the deportation of the applicant until the motion for an order of *mandamus* has been disposed of.

At the opening of the hearing counsel for the respondent stated that he was not objecting to proceeding with the application on the ground of shortness of notice.

On the present motion my function is simply to determine whether the order of restraint and prohibition should be granted to the applicant. I am not concerned here to decide whether the Adjudicator has jurisdiction to reopen the inquiry which resulted in the order of deportation. This matter would be for decision at the hearing on the motion for *mandamus*. Nor am I concerned with the likelihood or otherwise of the inquiry being

quêteur spécial prévues par l'ancienne Loi, et elle adoptait un système d'arbitrage où les fonctionnaires étaient des arbitres.

a Le 10 septembre 1978, l'avocat du requérant a écrit au ministère de l'Immigration pour l'informer que son client désirait faire une demande de réouverture d'enquête. Il désirait également qu'un enquêteur spécial procède à cette enquête à l'effet b d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves.

c L'arbitre K. Flood a répondu en date du 5 octobre 1978, à la lettre de l'avocat du requérant l'informant de la modification susmentionnée de la Loi. Il l'avisait également que sa compétence en ce qui a trait à la réouverture d'enquête se limitait à ce qui était prévu à l'article 35 de la nouvelle Loi et à l'article 39 du *Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172. La lettre de M. Flood indiquait en outre que le requérant avait été assujéti à l'ancienne Loi, et qu'en conséquence il estimait ne pas avoir la compétence pour procéder à la réouverture de son enquête, celle-ci étant du ressort de l'enquêteur spécial en vertu de l'ancienne Loi. Par la suite, d'autres lettres ont suivi.

e Le requérant a déposé le 8 novembre 1978 un avis de requête introductif d'instance visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* qui enjoindrait à l'arbitre de rouvrir son enquête. La requête doit être présentée le mardi 5 décembre 1978. Le même jour il a aussi déposé la présente requête qui devait être présentée aujourd'hui. Cette requête a pour but de faire interdire l'expulsion du requérant jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la requête en *mandamus*.

h A l'ouverture de l'audience, l'avocat de l'intimé a déclaré qu'il était prêt à procéder sur cette requête même si le délai prévu dans l'avis était plutôt court.

i En ce qui concerne la présente requête, mon rôle se limite tout simplement à déterminer si l'ordonnance visant à empêcher et à interdire l'expulsion devrait être accordée au requérant. Je n'ai pas à décider en l'espèce si l'arbitre a compétence pour rouvrir l'enquête qui a abouti à l'ordonnance d'expulsion. Cette question devrait être tranchée à l'audition de la requête en *mandamus*. Je n'ai pas non plus à me préoccuper de la possibilité d'une

reopened or with the result of the reopening if that occurs.

I am concerned with the fact that, if the Adjudicator has jurisdiction to reopen the inquiry he has not exercised it. Section 35 of the new Act states that:

35. (1) ... an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony

This is precisely what the applicant is seeking by his motion for an order of *mandamus*, having been unable to persuade the Adjudicator to do anything in the matter. The wording of the section is permissive, giving the Adjudicator discretionary power to reopen inquiries. The section further provides that the Adjudicator who hears and receives such evidence or testimony (on a reopening) may confirm, amend or reverse any decision previously given by an Adjudicator.

The discretion given by the section is, in my opinion, not arbitrary, but quasi-judicial, to be exercised after consideration of the facts and the applicable law. The applicant has a right to know whether the jurisdiction to reopen which could be exercised under the former Act by a Special Inquiry Officer, is now possessed by an Adjudicator, even where the deportation order was made by a Special Inquiry Officer under the former Act, now repealed, and if the power is possessed by an Adjudicator, he has a right to have his application to reopen considered.

Counsel for the respondent argued forcefully that granting the relief asked for on this motion could not help the applicant except to delay his deportation by a few weeks. He submitted that the basis for the order of deportation is that the applicant has no immigrant visa permitting him to remain in Canada, and that this lack could not be cured by any humanitarian evidence. In his view deportation is inevitable. Counsel for the applicant did not agree, submitting that there were steps open to his client which might succeed in securing for him permanent residence in Canada. Be that as it may, as may be inferred from what I said earlier in these reasons, it is not my duty to make a decision on the merits of the applicant's case against deportation.

réouverture d'enquête, ni des effets qu'elle pourrait avoir si elle se produisait.

Ce qui m'intéresse c'est le fait que l'arbitre n'a pas voulu procéder à la réouverture de l'enquête, si on reconnaît qu'il avait compétence pour le faire. L'article 35 de la nouvelle Loi dispose que:

35. (1) ... une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves

C'est précisément ce que le requérant tente d'obtenir dans sa requête en *mandamus*, n'ayant pu convaincre l'arbitre de faire quoique ce soit dans cette affaire. Le libellé facultatif dudit article accorde à l'arbitre un pouvoir discrétionnaire de réouverture d'enquête. Il prévoit en outre que l'arbitre qui entend ces nouveaux témoignages et qui reçoit ces autres preuves (au cours d'une réouverture d'enquête) peut confirmer, modifier ou rejeter toute décision antérieurement rendue par un arbitre.

Le pouvoir discrétionnaire qu'accorde ledit article n'est pas, à mon avis, un pouvoir absolu mais un pouvoir quasi judiciaire qu'il faut exercer après examen des faits et de la loi applicable. Le requérant a le droit de savoir si la compétence qui permettait à l'enquêteur spécial de rouvrir l'enquête selon l'ancienne Loi appartient aujourd'hui à l'arbitre, et ce, même si l'ordonnance d'expulsion a été rendue par un enquêteur spécial en vertu de l'ancienne Loi qui n'est plus en vigueur. Si l'arbitre a ce pouvoir, le requérant a donc le droit de faire examiner sa demande de réouverture d'enquête.

L'avocat de l'intimé a fait valoir avec insistance que le fait d'accorder le redressement demandé dans cette requête n'était d'aucun secours au requérant, si ce n'est qu'il retardait son expulsion de quelques semaines. Il a prétendu également que l'ordonnance d'expulsion était fondée sur le fait que le requérant ne possédait pas son visa d'immigrant qui lui aurait permis de demeurer au Canada, et que sa situation ne pouvait se corriger en invoquant des motifs humanitaires. A son avis, l'expulsion est inévitable. Cependant, l'avocat du requérant a soutenu le contraire prétendant qu'il existait des moyens que son client pouvait faire valoir pour lui assurer le statut de résident permanent au Canada. Quoi qu'il en soit, comme on peut en déduire de ce que j'ai dit précédemment dans

I have considered the cases cited by counsel, particularly one cited by counsel for the applicant, viz: *In re Immigration Act and in re McDonald* [1977] 1 F.C. 704. In my view none of these cases is decisive for this case.

In my view the application should be granted and an order will be made to this effect.

les présents motifs, je n'ai pas à me prononcer sur le fond de la question des arguments du requérant contre son expulsion.

^a J'ai examiné les arrêts cités par les avocats, et en particulier celui cité par l'avocat du requérant, à savoir: *In re la Loi sur l'immigration et in re McDonald* [1977] 1 C.F. 704. A mon avis, aucun de ces arrêts ne s'applique à l'instance.

^b Je suis d'avis d'accueillir la requête. Une ordonnance sera rendue en ce sens.

A-53-72

A-53-72

Mark G. Smerchanski (Appellant)

v.

Minister of National Revenue (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, May 24, 1977.

Practice — Costs — Application under Rule 350(3) for the Court to tax costs and Rule 344(7) for application that increase be allowed for certain solicitors' fees — Federal Court Rules, 337(5), 344(7), 350(1), (3).

The respondent, by motion, applies for an order that costs of \$8,626, with interest, be paid. The Court of Appeal had ordered that costs be paid. Counsel, nevertheless, was permitted to address the Court as though there were an application under Rule 344(7), (and as contemplated by Tariff B), to increase certain amounts for solicitors' services, and as though there were an application under Rule 350(3) that the Court tax the costs allowed by the judgment disposing of the appeal.

Held, the application is dismissed. The Court is bound by *Crabbe v. Minister of Transport*: where this Court gives judgment for costs to be taxed, it cannot subsequently substitute a lump sum except for a reason falling within a class of case found in Rule 337(5) or (6). The application under Rule 350(3) that the Court tax the costs allowed in the judgment is dismissed because there is no material establishing that "there would otherwise be a delay in taxation". The application under Rule 344(7) is dismissed because it is not made within the time contemplated and no application for extension of time has been made. Very special reasons warranting a lengthy extension of time and a reasonably arguable case for an exercise of judicial discretion increasing the fees for services must support such an application. Party and party costs are not designed to constitute full compensation to a successful party for his solicitor and client costs and the volume of work in preparation, considered alone or in conjunction with such factors as the difficulty or the importance of the case, does not constitute an adequate basis for the exercise of judicial discretion to increase tariff cost items.

Crabbe v. Minister of Transport [1973] F.C. 1091, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. T. Thorson, Q.C. for appellant.
G. J. Kroft and Cy Fien for respondent.

Mark G. Smerchanski (Appellant)

c.

Le ministre du Revenu national (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 24 mai 1977.

Pratique — Dépens — Demande de taxation présentée à la Cour en vertu de la Règle 350(3) et demande d'augmentation de certains montants pour les services des sollicitors en vertu de la Règle 344(7) — Règles 337(5), 344(7), 350(1) et (3) de la Cour fédérale.

L'intimé, par voie de requête présentée à la Cour, demande à cette dernière d'ordonner que lui soit versée la somme de \$8,626, avec intérêts, à titre de dépens. La Cour d'appel avait ordonné que les dépens soient versés. Néanmoins, la Cour a autorisé l'avocat de l'intimé à plaider devant elle comme si elle était saisie d'une demande présentée en vertu de la Règle 344(7), (et prévue au tarif B) en vue d'augmenter certains montants pour les services des sollicitors et aussi comme s'il s'agissait d'une demande présentée à la Cour en vertu de la Règle 350(3) afin que celle-ci procède à la taxation des dépens adjugés par la Cour d'appel.

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour est liée par le précédent *Crabbe c. Le ministre des Transports*: lorsque la Cour ordonne le paiement des dépens taxés, elle ne peut pas prescrire ensuite le paiement d'une somme globale à moins de procéder à un nouvel examen du jugement pour l'une des raisons énumérées aux Règles 337(5) et 337(6). La demande de taxation par la Cour, en vertu de la Règle 350(3), des dépens adjugés par le jugement est rejetée parce que le dossier ne démontre pas qu'il y aurait autrement un retard dans la taxation. La demande fondée sur la Règle 344(7) est rejetée parce qu'elle n'a pas été présentée dans le délai imparti et qu'on n'a pas demandé la prorogation de ce délai. Des raisons très spéciales justifiant une longue prorogation du délai, ainsi que des arguments donnant raisonnablement ouverture à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'augmenter les honoraires au titre des services, doivent étayer une telle demande. Les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires, et l'importance du travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, ne constitue pas un fondement adéquat pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif.

Arrêt suivi: *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1973] C.F. 1091.

DEMANDE.

AVOCATS:

J. T. Thorson, c.r. pour l'appellant.
G. J. Kroft et Cy Fien pour l'intimé.

SOLICITORS:

J. T. Thorson, Q.C., Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

*The following are the reasons for judgment
 rendered by*

JACKETT C.J.: This is a motion by the respondent for an order that costs be paid to the respondent in the amount of \$8,626 with interest thereon.¹

The proceeding in this Court is an appeal from the Trial Division. This Court's judgment, rendered on March 13, 1974, dismissed the appeal with costs. An appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed on June 29, 1976.

At the end of the submissions of counsel for the respondent, I intimated that I did not find it necessary, as I then appreciated the matter, to call on counsel for the appellant but I adjourned the hearing of the matter so that counsel for the respondent might consider whether he wished to make further submissions in writing.

A letter has now been received by the Registry indicating that counsel for the respondent has no further submissions to make.

In my view, I am bound, by this Court's decision in *Crabbe v. Minister of Transport*,² to dismiss this application. In that case an application to fix costs that, by a prior judgment of the Court, had been ordered to be paid "when taxed" was dismissed on the ground that is set out at pages 1091-2, as follows:

Such a judgment is final (Rule 337(4)) except that

- (a) its terms may be reconsidered on the ground that they do not accord with the reasons or that there has been an accidental omission (Rule 337(5)), and
- (b) clerical mistakes and accidental slips, etc., may be corrected (Rule 337(6)).

¹ In fact, the motion was made pursuant to a notice of motion bearing the style of cause in this appeal and also the style of cause on A-54-72. I know of no authority for such procedure and, as there were two separate appeals and two separate judgments, I do not understand what order is really being sought. Having regard to my conclusion, this becomes immaterial.

² [1973] F.C. 1091.

PROCUREURS:

J. T. Thorson, c.r., Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: L'intimé a présenté une requête à la Cour pour qu'elle ordonne que lui soit versée la somme de \$8,626, avec intérêts, au titre des dépens.¹

La requête vise un appel devant la présente cour d'une décision de la Division de première instance. La Cour avait rejeté cet appel avec dépens, le 13 mars 1974. Un appel interjeté à la Cour suprême du Canada a été rejeté le 29 juin 1976.

A la fin des plaidoiries de l'avocat de l'intimé, j'ai indiqué qu'il n'était pas nécessaire d'entendre l'avocat de l'appellant tout en ajournant l'audition pour permettre à l'avocat de l'intimé de décider s'il allait présenter d'autres plaidoiries écrites.

Le greffe a reçu une lettre qui indique que l'avocat de l'intimé ne présentera pas d'autres plaidoiries.

La décision de cette cour dans *Crabbe c. Le ministre des Transports*,² m'oblige, semble-t-il, à rejeter cette requête. Dans cette affaire, la Cour avait rejeté une requête demandant la fixation du montant des dépens adjugés par un précédent jugement qui en ordonnait le paiement «lorsqu'ils seraient taxés». Cette décision avait pour motif, et je cite les pages 1091 et 1092:

Un tel jugement est alors définitif (Règle 337(4)) mais

- a) ses termes peuvent être examinés de nouveau au motif que le prononcé n'est pas en accord avec les motifs ou qu'il y a eu une omission accidentelle (Règle 337(5)), et
- b) les erreurs de rédaction et les omissions accidentelles, etc., peuvent être corrigées (Règle 337(6)).

¹ En fait, la requête a été présentée conformément à un avis de requête portant l'intitulé de cause du présent appel et celui de l'appel n° A-54-72. Je ne connais aucun précédent pour cette procédure et, comme il y avait deux appels et deux jugements distincts, je ne sais pas quelle ordonnance on nous demande effectivement de prononcer. Cela importe peu, eu égard à ma décision.

² [1973] C.F. 1091.

That judgment establishes, in my view, that, where this Court gives judgment for costs to be taxed, it cannot subsequently substitute a lump sum unless by way of reconsideration of the judgment for a reason that falls within one of the classes of case to be found in Rule 337(5) or (6). *This is not such a case.*³

I do not overlook the fact that the notice of motion indicates an intention to make the application for an order fixing the total amount of the costs "pursuant to paragraph 3 of Tariff B and Rules 344(7) and 350(3)". In my view this cannot change the nature of the order that may be sought as set out in the notice of motion without the acquiescence of the opposing party and the Court and it cannot be said that there was any acquiescence on the part of the opposing party during the hearing of this application.

Nevertheless, counsel for the respondent was permitted to address the Court as though there were before the Court

(a) an application to increase certain of the amounts for services of solicitors and counsel set out in section 2 of Tariff B to the Rules as contemplated by section 3 of Tariff B and Rule 344(7),⁴ and

(b) an application under Rule 350(3) that the Court tax the costs allowed by the judgment disposing of the appeal.

In so far as the motion might be regarded as seeking taxation of costs by a judge under Rule 350(3),⁵ I am of opinion that it should be dismissed because there is no material establishing that "there would otherwise be a delay in the taxation". (In my view, the paragraph in question is obviously intended for a case where a judge is

³ See Appendix.

⁴ There has been no suggestion of an application for a direction under any of the Rules that contemplate directions to increase tariff amounts.

⁵ Rule 350(3) reads as follows:

(3) Where, for any reason, there would otherwise be a delay in the taxation of a bill of costs, if a judge finds that he can do so without interfering with his judicial duties, he may tax the bill of costs as if he were a prothonotary.

D'après ce précédent, il me semble que si la Cour ordonne le paiement des dépens taxés, elle ne peut pas prescrire ensuite le paiement d'une somme globale à moins de procéder à un nouvel examen du jugement pour l'une des raisons énumérées aux Règles 337(5) et 337(6). *Tel n'est pas le cas en l'espèce.*³

Je n'oublie pas qu'on entend, aux termes de l'avis de requête, demander une ordonnance fixant le montant total des dépens [TRADUCTION] «conformément à l'article 3 du tarif B et aux Règles 344(7) et 350(3)». La nature de l'ordonnance qu'on peut demander sans le consentement de la partie adverse et de la Cour ne saurait changer pour autant et l'on ne peut pas dire que la partie adverse ait donné son assentiment pendant l'audition de la présente requête.

Néanmoins, la Cour a autorisé l'avocat de l'intimé à plaider devant elle comme si elle était saisie:

a) d'une demande d'augmentation de certains montants pour les services des *solicitors* et conseils indiqués à l'article 2 du tarif B des Règles, conformément à l'article 3 du tarif B et à la Règle 344(7)⁴ et

b) d'une demande de taxation par la Cour, en vertu de la Règle 350(3), des dépens adjugés par la Cour d'appel.

A supposer que la requête demande la taxation des dépens par un juge suivant la Règle 350(3),⁵ je pense qu'elle doit être rejetée parce que le dossier ne démontre pas qu'il y aurait autrement un retard dans la taxation». (A mon avis, le paragraphe en cause vise manifestement le cas du juge qui siège en un lieu où aucun officier taxateur n'est

³ Voir l'appendice.

⁴ On n'a pas prétendu qu'il s'agissait d'une demande d'instructions en vertu de l'une des Règles qui prévoient des instructions pour augmenter les sommes prévues au tarif.

⁵ Voici le libellé de la Règle 350(3):

(3) Lorsque, pour une raison quelconque, il y aurait autrement un retard dans la taxation d'un mémoire de frais, un juge peut taxer le mémoire de frais comme s'il était protonotaire, s'il estime qu'il peut le faire sans nuire à ses fonctions judiciaires.

sitting at a place where there is no authorized taxing officer available or for some comparable exceptional case and does not entitle a party as of right to taxation of costs by a judge instead of taxation by a regular taxation officer.) Furthermore, if a judge were to act as taxing officer, the provisions of Rule 350(1) should be complied with.⁶

In any event, in my view, special court directions changing the tariff amounts, such as are contemplated by section 3 of Tariff B and certain of the Rules, should be obtained before the taxation procedure is proceeded with so that such directions will be available to support the amounts claimed in the bill of costs at the time of the taxation. (There may be circumstances justifying a departure from such course of events but they do not occur to me.)

In so far as the motion might be regarded as seeking directions from the Court under section 3 of Tariff B, the motion was not made within the time contemplated by Rule 344(7), which reads:

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least 3 judges to

⁶ Rule 350(1) reads as follows:

(1) A party whose costs are to be taxed shall, unless the opposing party consents to the amount to be taxed, or arrangements for the taxation can be made informally, obtain from a taxing officer an appointment for taxation and, not less than 2 days before the day appointed for taxation, serve on every other party interested in the taxation, a copy of his bill of costs, any supporting affidavit and a copy of the appointment.

disponible ou d'autres cas exceptionnels de ce genre; il n'accorde pas de plein droit à une partie la taxation des frais par un juge plutôt que par un officier taxateur.) En outre, si un juge devait agir comme officier taxateur, il faudrait se conformer aux dispositions de la Règle 350(1).⁶

b Il faut obtenir des instructions spéciales de la Cour modifiant les montants prévus au tarif, comme il est prévu à l'article 3 du tarif B et dans certaines règles, avant le début de la procédure de taxation de sorte que ces instructions puissent appuyer la réclamation des sommes indiquées au mémoire de frais lors de la taxation. (La dérogation à ces règles est peut-être justifiée dans certaines circonstances mais je n'en ai pas d'exemple précis.)

c Si tant est que la requête demande des instructions à la Cour en vertu de l'article 3 du tarif B, elle n'a pas été présentée dans le délai imparti par la Règle 344(7):

(7) Une partie peut

a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

8 que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent paragraphe doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un

⁶ Voici le libellé de la Règle 350(1):

350. (1) Une partie dont les frais doivent être taxés doit, à moins que la partie opposante ne soit d'accord sur le montant à taxer, ou à moins que des arrangements de taxation ne puissent se faire à l'amiable, obtenir d'un officier taxateur une convocation pour la taxation et, au moins 2 jours avant le jour fixé pour la taxation, signifier à chacune des autres parties intéressées à la taxation une copie de son mémoire de frais, tout affidavit à l'appui et une copie de la convocation.

review a decision so obtained.⁷

and there has been no application for an extension of such time.

I might add that, as seems clear to me from a reading of Rule 344(7) with Rule 337(5), it is contemplated that any such application for a direction increasing costs should be made while the matter is sufficiently fresh in the mind of the Court that the Court is in a position to appreciate whether there were present in the particular case circumstances justifying a departure from the normal tariff amounts; and it would, in my view, require very special reasons to warrant a lengthy extension of the time contemplated by Rule 344(7) such as would be required here.

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

⁷ Rule 337(5) reads:

(5) Within 10 days of the pronouncement of judgment under paragraph (2)(a), or such further time as the Court may allow, either before or after the expiration of that time, either party may move the Court, as constituted at the time of the pronouncement, to reconsider the terms of the pronouncement, on one or both of the following grounds, and no others:

- (a) that the pronouncement does not accord with the reasons, if any, that may have been given therefor,
- (b) that some matter that should have been dealt with has been overlooked or accidentally omitted.

tribunal composé d'au moins 3 juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.⁷

On n'a pas demandé la prorogation de ce délai.

^a

Du rapprochement des Règles 344(7) et 337(5), il résulte à mon sens que la demande d'instructions pour augmenter le montant des dépens doit être présentée tandis que l'affaire est assez récente pour que la Cour puisse juger si les circonstances de l'espèce justifient une dérogation aux Règles normales du tarif; de plus, selon moi, seuls des raisons très spéciales justifient une longue prorogation du délai imparti par la Règle 344(7) comme celle qui serait nécessaire en l'espèce.

^c

Finalment, 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

⁷ Voici le libellé de la Règle 337(5):

(5) Dans les 10 jours du prononcé d'un jugement en vertu du paragraphe (2)a), ou dans tel délai prolongé que la Cour pourra accorder, soit avant, soit après l'expiration du délai de 10 jours, l'une ou l'autre des parties pourra présenter à la Cour, telle qu'elle est constituée au moment du prononcé, une requête demandant un nouvel examen des termes du prononcé, mais seulement l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des raisons suivantes:

- a) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs qui, le cas échéant, ont été donnés pour justifier le jugement,
- b) on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter.

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.⁸

⁸ In so far as the disbursement items of \$201 and \$3,050 are concerned, under section 4 of Tariff B, such disbursements are to be dealt with in the first instance "upon taxation". If an issue develops on taxation with regard thereto, it may be referred to the Court.

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.)

b

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 [TRANSLATION] «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.⁸

⁸ Dans le cas des débours de \$201 et de \$3,050, en vertu de l'article 4 du tarif B, ils doivent être étudiés en première instance «sur taxation». En cas de contestation de la taxation de ces débours, la question peut être renvoyée à la Cour.

For the above reasons, I am of opinion that the application should be dismissed even if it could be regarded as being for one of the other orders indicated above that are not set out in the notice of motion.

I am further of the view that the motion should be dismissed with costs.

APPENDIX

On reading the reasons in the *Crabbe* case, I find a sentence therein in which there is, in my opinion, a patent error, which might well cause confusion. That sentence reads [at page 1093]:

In the present case since the judgment was pronounced in open court the matter of awarding a fixed amount in lieu of costs to be taxed might have been spoken to before the judgment was pronounced or it might have been raised on an application under Rule 344(7), within the time limited by Rule 337(5), to reconsider the pronouncement on any ground falling within Rules 337(5) and 337(6), that is to say, on the ground (1) (Rule 337(5)) that the terms of the judgment did not accord with the reasons of the Court or that there had been an accidental omission or (2) (Rule 337(6)) that there had been a clerical or accidental slip which required correction.

Having regard to the last portion of that sentence and reading the reasons as a whole, it is, in my view, clear that what it was intended to convey was that an application after judgment to fix an amount in lieu of costs to be taxed would have to be made under Rule 337(5) or (6). I can only conclude that the words "it might have been raised on an application under Rule 344(7) . . . to reconsider the pronouncement" found their way into the sentence by error. Rule 344(7) authorizes applications for special directions to be carried out on the taxation of costs. It does not authorize applications to change a "pronouncement" of judgment or a judgment after it has been signed. The sentence from the *Crabbe* reasons that I have quoted should, in my opinion, have read as follows:

In the present case, since the judgment was pronounced in open court, the matter of awarding a fixed amount in lieu of costs to be taxed might have been spoken to before judgment was pronounced or it might have been raised on an application under Rule 337(5) or (6), that is to say, on the ground (1) (Rule 337(5)) that the terms of the judgment did not accord with the reasoning of the Court or that there had been an accidental omission, or (2) (Rule 337(6)) that there had been a clerical or accidental slip which required correction.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la requête devrait être rejetée même si elle pouvait être considérée comme une requête demandant l'une des autres ordonnances indiquées ci-dessus dont il n'est pas fait mention dans l'avis de requête.

J'estime, en outre, qu'il y a lieu de rejeter la requête avec dépens.

APPENDICE

J'ai relevé dans les motifs du jugement *Crabbe* une phrase qui contient, selon moi, une erreur manifeste et propre à causer une confusion. Voici le texte de cette phrase [à la page 1093]:

Dans l'affaire présente, le jugement fut prononcé à l'audience; la question de l'allocation d'une somme globale au lieu de frais taxés aurait donc pu être mentionnée avant que le jugement soit prononcé. Elle aurait aussi pu être soulevée par une requête présentée en vertu de la Règle 344(7), dans le délai accordé par la Règle 337(5), demandant un nouvel examen du prononcé pour une des raisons prévues dans les Règles 337(5) et 337(6), à savoir, au motif que (1) (Règle 337(5)) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs du jugement ou qu'il y a une omission accidentelle, ou (2) (Règle 337(6)) il y a une erreur de rédaction ou une omission accidentelle qui exige une correction.

D'après la dernière partie de cette phrase et compte tenu de l'ensemble des motifs, l'auteur indiquait, sans aucun doute, qu'une requête après jugement demandant la fixation des frais au lieu de frais taxés devait être présentée en vertu de la Règle 337(5) ou (6). Je dois conclure que les mots «Elle aurait aussi pu être soulevée par une requête présentée en vertu de la Règle 344(7) . . . demandant un nouvel examen du prononcé» ont été insérés dans le texte par erreur. La Règle 344(7) autorise la présentation de requêtes demandant des directives spéciales au sujet de la taxation des frais. Elle n'autorise pas la présentation de requêtes tendant à faire modifier le «prononcé» d'un jugement ou un jugement déjà signé. Voici comment l'extrait des motifs du jugement *Crabbe* que j'ai cité aurait dû être libellé, selon moi:

Dans l'affaire présente, le jugement fut prononcé à l'audience; la question de l'allocation d'une somme globale au lieu de frais taxés aurait donc pu être mentionnée avant que le jugement soit prononcé. Elle aurait aussi pu être soulevée par une requête présentée en vertu de la Règle 337(5) ou (6), à savoir, au motif que (1) (Règle 337(5)) le prononcé n'est pas en accord avec les motifs du jugement ou qu'il y a une omission accidentelle, ou (2) (Règle 337(6)) il y a une erreur de rédaction ou une omission accidentelle qui exige une correction.

This error seems to have played a part in leading Walsh J., in his reasons for judgment of January 27, 1976, in *Crelinsten Fruit Company v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.* [1976] 2 F.C. 316, to the conclusion that, on a review of a taxation, directions might be made under Rule 344(7), a view that also seems to have been taken by Kerr J. in *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] F.C. 942. I can only say that the view expressed by Thurlow and Pratte JJ. and myself in the *Crabbe* case was that, on a review of a taxation under Rule 346(2), the Court decides whether the taxing officer erred in performing his duty and can neither change the Court's judgment nor make a direction or order contemplated by Rule 344 or section 3 of Tariff B.

Cette erreur n'est pas étrangère, semble-t-il, au fait que le juge Walsh a conclu, dans ses motifs du jugement du 27 janvier 1976 dans *Crelinsten Fruit Company c. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.* [1976] 2 C.F. 316, que la Cour pourrait donner des directives en vertu de la Règle 344(7) à l'occasion de l'examen de la taxation. Le juge Kerr est arrivé à la même conclusion, semble-t-il, dans *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] C.F. 942. Je dois préciser que les juges Thurlow, Pratte et moi-même, dans l'affaire *Crabbe*, avons statué que, après examen de la taxation en vertu de la Règle 346(2), la Cour devait décider si l'officier taxateur s'était trompé en exerçant ses fonctions et qu'elle ne pouvait ni modifier le jugement de la Cour, ni donner des directives, ni prononcer une ordonnance visée par la Règle 344 ou par l'article 3 du tarif B.

T-4100-77

T-4100-77

Hillsdale Golf & Country Club Inc. (Petitioner)

v.

The Queen (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, December 18; Ottawa, December 22, 1978.

Practice — Costs — Expropriation proceeding — Pronouncement awarding costs including fees and disbursements of experts and costs of exhibits — Appraisal report prepared for negotiations for compensation for expropriated golf course — Expropriation abandoned five years later but subject to perpetual servitude prohibiting residential development — Second appraisal report prepared determining adverse financial effects of expropriation and calculating diminution of property value because of servitude — Petition for directions or for order prescribing global sum in place of costs — Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 27 — Federal Court Rule 344(7), Tariff A, s. 4(2), Tariff B, s. 2(2).

This is a petition for directions concerning costs in these expropriation proceedings or for an order prescribing the payment of a global sum in the place of costs. The subject property, a luxury golf course, was expropriated for the construction of Mirabel Airport. Plaintiff, preparing for the negotiations to determine the compensation payable, expended a substantial sum for a thorough and detailed evaluation report. The expropriation, after five years' negotiation, was abandoned, but subject to the imposition of a perpetual servitude prohibiting any use of the property for residential development. A new and entirely different appraisal report became necessary to determine the adverse financial effects of the expropriation during that five-year period and to calculate the diminution in value of the property because of the imposition of the servitude. The eventual judgment awarded \$180,000 less \$45,000 credit for taxes during the five-year period the Crown owned the land due to the expropriation, with "costs including fees and disbursements of experts and costs of exhibits."

Held, the plaintiff's disbursements in respect of its expert witnesses are to be taxed. The pronouncement is quite clear that the question of fees and disbursements of experts and costs of exhibits was intended to be included as an item in the bill of costs. In determining what is a reasonable amount, all the surrounding circumstances should be taken into account by the taxing officer. The appropriate direction to be given is that, while it would be inappropriate to tax the entire amount paid for the two appraisal reports in the costs to be paid by defendant on a party and party basis, especially as half of that amount was of no direct use in the present proceedings, a substantial part of the amount expended could be considered as reasonable, especially that part pertaining to the actual proceedings brought. The pronouncement did not provide for a

Hillsdale Golf & Country Club Inc. (Requérante)

c.

a La Reine (Intimée)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 18 décembre; Ottawa, le 22 décembre 1978.

Pratique — Dépens — Instance en expropriation — Dispositif accordant les dépens, y inclus les honoraires et débours des experts et les frais des pièces — Rapport d'évaluation préparé pour négocier l'indemnité à accorder pour un terrain de golf exproprié — Abandon de l'expropriation cinq ans plus tard sous réserve d'imposition d'une servitude perpétuelle interdisant tout usage résidentiel de la propriété — Préparation d'un second rapport d'évaluation sur les conséquences financières défavorables de l'expropriation et de la diminution de valeur de la propriété causée par la servitude — Requête pour directives ou pour une ordonnance qui enjoindrait paiement d'une somme fixe et globale en lieu et place des frais — Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 27 — Règle 344(7) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 4(2), Tarif B, art. 2(2).

Il s'agit en l'espèce d'une requête afin d'obtenir des directives, concernant les dépens de cette instance en expropriation, ou une ordonnance qui enjoindrait le paiement d'une somme fixe et globale en lieu et place des frais. La propriété en cause, un terrain de golf luxueux, fut expropriée pour la construction de l'aéroport de Mirabel. La requérante, se préparant pour les négociations relatives à l'indemnité à accorder, engagea des frais importants dans un rapport d'évaluation détaillé et complet. L'expropriation, après cinq ans de négociations, fut abandonnée sous réserve de l'imposition d'une servitude perpétuelle interdisant tout usage de la propriété à des fins résidentielles. Un nouveau rapport d'évaluation tout à fait différent devint nécessaire pour évaluer les conséquences financières défavorables des cinq ans d'expropriation et pour calculer la diminution de valeur de la propriété causée par la servitude. Le jugement éventuellement accorda \$180,000 dont on devait déduire \$45,000 pour les taxes payées par la Couronne pendant les cinq ans où le bien-fonds lui a appartenu par suite de l'expropriation, et les «dépens incluant les frais et débours des experts et ceux des pièces».

Arrêt: les frais d'experts de la requérante doivent être taxés. Le dispositif est tout à fait clair et montre qu'on voulait que les honoraires et débours des experts et le coût des pièces soient inclus dans le mémoire de frais. Pour établir ce qui constitue une somme raisonnable, l'officier taxateur doit prendre en compte toutes les circonstances contextuelles. La directive appropriée à donner est donc qu'alors qu'il ne serait pas opportun de taxer le montant entier des deux rapports d'évaluation à titre de dépens entre parties, payables par la défenderesse, vu spécialement que la moitié du montant ne fut pas directement utilisée en l'instance présente, une part substantielle de celui-ci pourrait être considérée raisonnable, particulièrement celle portant sur la procédure effectivement engagée. Le dispositif n'a pas prévu le versement d'une somme globale et la

lump sum and the Court cannot now prescribe one as it would constitute a change in the pronouncement. The Court directs, without attempting to make an order establishing the amount of the costs, that the low and unrealistic sums provided in the tariff be increased so as to provide part, but not full, compensation to plaintiff for the disbursements for experts and for counsel's fees in these proceedings.

Smerchanski v. Minister of National Revenue [1979] 1 F.C. 801, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

Pierre Pinard for petitioner.
Gilles Fafard for respondent.

SOLICITORS:

Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Pinard, Denault & Legault, Montreal, for petitioner.

de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschènes & Godin, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a petition for directions concerning costs in these proceedings or for an order prescribing the payment of a global sum in place of costs. The problem of what constitutes appropriate sums to be allowed in lieu of taxed costs and the proper procedure to be followed for allowing them has become a difficult and controversial question which frequently misleads counsel for the parties in view of what was, at least until recently, conflicting jurisprudence. Amounts substantially in excess of the tariff, which in my view is unrealistic and outdated by contemporary standards save for the relatively few cases in this Court where the amounts involved and the time and effort expended are small were allowed by Kerr J. in the case of *Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Limited*¹, and in a judgment I rendered in the case of *Crelinsten Fruit Company v. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.* [1976] 2 F.C. 316, in which although I substantially reduced the amounts claimed calculated on a time basis the amount involved was still greatly in excess of the tariff. I adopted the same policy in the case of *The*

¹ [1973] F.C. 942.

Cour ne peut maintenant le faire car cela équivaudrait à modifier le dispositif. La Cour donne pour instruction, sans chercher à rendre une ordonnance par laquelle elle établirait le montant des dépens, que les sommes fort peu élevées et irréalistes prévues par le tarif soient augmentées de façon à indemniser en partie, mais non en tout, la demanderesse des débours faits pour ses experts et des honoraires versés à son avocat en l'instance.

Arrêt appliqué: *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801.

DEMANDE.

AVOCATS:

Pierre Pinard pour la requérante.
Gilles Fafard pour l'intimée.

PROCUREURS:

Viau, Bélanger, Hébert, Mailloux, Pinard, Denault & Legault, Montréal, pour la requérante.

de Grandpré, Colas, Amyot, Lesage, Deschènes & Godin, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit en l'espèce d'une requête afin d'obtenir des directives concernant les dépens de l'instance ou une ordonnance qui enjoindrait le paiement d'une somme fixe et globale en lieu et place des frais. La question de l'attribution de sommes appropriées au lieu de frais taxés et la procédure à suivre pour les attribuer est devenue difficile et controversée; elle induit fréquemment les avocats des parties en erreur vu l'existence, au moins jusqu'à tout récemment, d'une jurisprudence contradictoire. Dans l'affaire *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Limited*¹; le juge Kerr a accordé des sommes substantiellement supérieures au tarif, lequel à mon avis est irréaliste et dépassé par les normes contemporaines, si ce n'est pour quelques espèces relativement rares, dont la présente cour a à connaître, où les sommes impliquées et le temps et l'effort dépensés sont minimes; dans le jugement que j'ai rendu dans *Crelinsten Fruit Company c. Maritime Fruit Carriers Co. Ltd.* [1976] 2 C.F. 316, dans lequel, quoique j'aie substantiellement réduit les sommes réclamées, calculées selon un

¹ [1973] C.F. 942.

Trustee Board of the Presbyterian Church in Canada v. The Queen Court Nos. T-908-74 [[1977] 2 F.C. 107] and A-404-74 a judgment dated December 2, 1976, which unlike the other two cases referred to was an expropriation action although one which proceeded under the new Act.² In the *Crelinsten* case I had referred to a Court of Appeal judgment in the case of *Crabbe v. Minister of Transport*³, as well as to the *Thermos* case and also to the Court of Appeal judgment in the case of *Bourque v. National Capital Commission*⁴ in which Jackett C.J. at page 530 after referring to paragraph 4(2) of Tariff A and paragraph 2(2) of Tariff B of the *Federal Court Rules* stated in parenthesis:

(It is true that this provision contemplates a direction from the Court within a time that has expired in this case but we have no doubt that such time would be extended, in the circumstances of this case, under Rule 3(c).)

The question was also raised in the case of *Benmar Development Corporation v. The Queen* Court No. T-935-71, an expropriation similar to the present case in that it was brought under the former *Expropriation Act*, R.S.C. 1970, c. E-19 and that instead of dealing with the amount to be allowed in an expropriation was concerned with the amount to be awarded as a result of the subsequent abandonment of same by the Crown. I had rendered the judgment in that case dated December 17, 1971, which allowed \$265,000 less amounts which had already been paid and interest and merely concluded "the whole with costs". In due course costs were taxed by the taxing officer, including costs of experts (who happened to be the same experts as in the present case) in the amount of \$33,641.99 which was treated as a disbursement, the total taxation coming to \$36,066.99. An application for revision of this taxation was made by defendant and an order made by Addy J. requiring that further particulars be furnished and adjourning the revision *sine die*. After the particulars were furnished a settlement was made whereby the sum of \$27,687.19 was paid by agreement between the parties.

² R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16.

³ [1973] F.C. 1091.

⁴ [1972] F.C. 527.

taux horaire, celles accordées furent quand même considérablement supérieures au tarif. J'ai suivi la même ligne directrice dans l'affaire *Le Bureau de fiducie de l'Église presbytérienne au Canada c. La Reine*, n^{os} du greffe T-908-74 [[1977] 2 C.F. 107] et A-404-74, non publiée, datée du 2 décembre 1976, qui, contrairement aux deux autres causes précitées, était une action en expropriation engagée, toutefois, sur le fondement de la nouvelle Loi.² Dans l'affaire *Crelinsten* j'avais fait référence à l'arrêt de la Cour d'appel: *Crabbe c. Le ministre des Transports*³, de même qu'à l'affaire *Thermos* et qu'à l'arrêt de la Cour d'appel *Bourque c. La Commission de la Capitale nationale*⁴, où le juge en chef Jackett, à la page 530, après avoir référé au paragraphe 4(2) du tarif A et au paragraphe 2(2) du tarif B des *Règles de la Cour fédérale*, écrit, entre parenthèses:

(Il est vrai que cette disposition prévoit que la Cour donnera des instructions dans un délai qui est expiré en l'espèce, mais nous ne doutons pas que ce délai serait prolongé, dans les circonstances de l'espèce, aux termes de la Règle 3c.)

On souleva aussi la question dans *Benmar Development Corporation c. La Reine*, n^o du greffe T-935-71, une affaire d'expropriation semblable à la présente espèce en ce qu'elle fut engagée sur le fondement de l'ancienne *Loi sur les expropriations*, S.R.C. 1970, c. E-19 et qui, au lieu de porter sur l'indemnité à accorder en cas d'expropriation, traitait de celle résultant de l'abandon postérieur de celle-ci par la Couronne. C'est moi qui ai rendu jugement en cette affaire le 17 décembre 1971 accordant \$265,000, avec intérêts, moins les sommes déjà versées et concluant, simplement, en disant: «de tout avec dépens». Finalement l'officier taxateur procéda à la taxation des dépens, y incluant les frais des experts (qui se trouvaient être les mêmes qu'en l'espèce présente) pour un montant de \$33,641.99, qui fut considéré comme un débours, la taxation totale s'élevant à \$36,066.99. La défenderesse demanda la révision de la taxation; le juge Addy ordonna alors l'ajournement *sine die* de la révision demandant que de plus amples détails soient fournis. Ceux-ci une fois fournis, il y eut transaction entre les parties et paiement, de consentement mutuel, d'une somme de \$27,687.19.

² S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16.

³ [1973] C.F. 1091.

⁴ [1972] C.F. 527.

In the recent Court of Appeal case of *Smerchanski v. Minister of National Revenue*⁵ Jackett C.J. sitting alone on an application for an order concerning costs gave the whole question of procedure careful consideration and in an Appendix criticized the decisions in the *Crelinsten Fruit* and *Thermos* cases (*supra*). This judgment together with the *Crabbe* judgment (*supra*) must be considered as a definitive finding on the question of procedure and quantum. I have also had the benefit of reading the recent judgment of Thurlow A.C.J. in the case of *Parsons v. The Queen* Court No. T-463-77 in which he concluded that on the material before him it would be difficult to regard the appropriate allowance as capable of estimation save on a rough and ready basis but that he was satisfied that the \$35 provided for in paragraph 4(1) of Tariff A was not appropriate for that case and that paragraph 4(2) should apply. He then directed that pursuant to Rule 344(7) and subparagraph 2(2)(a) of Tariff B disbursements to an expert witness should be taxed at a reasonable amount for the services performed in preparing for and giving evidence at trial due regard being had to the amount of damages recovered in the action, to the question of reasonableness in the circumstances of the extent of the time spent by the witness in preparing himself to give evidence and to the reasonableness of the rate to be paid for such time.

Rule 344(7) reads as follows:

Rule 344. ...

(7) Any party may

(a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least 3 judges to review a decision so obtained.

⁵ *Supra*, page 801.

Dans l'arrêt récent de la Cour d'appel intitulé *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national*⁵, le juge en chef Jackett, instruisant seul une demande d'ordonnance relative à des dépens, examina attentivement tout l'aspect procédural de la question et, dans une annexe, critiqua les décisions prises dans les affaires (précitées) *Crelinsten Fruit* et *Thermos*. Il faut considérer cet arrêt, avec celui de l'affaire *Crabbe* (précitée) comme réglant définitivement la question de procédure et celle du quantum. J'ai eu aussi l'avantage de lire le jugement récent du juge en chef adjoint Thurlow dans l'affaire *Parsons c. La Reine*, n° du greffe T-463-77, où il conclut qu'il lui est difficile, compte tenu de ce qu'il a devant lui, de penser qu'une indemnité appropriée puisse être correctement évaluée si ce n'est qu'approximativement mais où il reconnaît que les \$35 prévus par le paragraphe 4(1) du tarif A sont inadéquats en l'espèce et que le paragraphe 4(2) devrait s'appliquer. Il ordonne alors, conformément à la Règle 344(7) et à l'alinéa 2(2)a) du tarif B, de taxer les débours du témoin-expert en allouant un montant raisonnable pour les services rendus, en se préparant à témoigner et en déposant effectivement au procès, compte étant dûment tenu du montant des dommages recouvrés, du fait qu'il ait été ou non raisonnable dans les circonstances pour le témoin de prendre le temps qu'il a pris pour se préparer à rendre témoignage ainsi que du caractère raisonnable du tarif demandé pour ce faire.

Voici le libellé de la Règle 344(7):

Règle 344. ...

(7) Une partie peut

a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou

b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent paragraphe doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins 3 juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

⁵ *Supra*, à la page 801.

Paragraph 4(2) of Tariff A reads:

4. ...

(2) In lieu of making a payment under section 3, there may be paid to a witness who appears to give evidence as an expert a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself to give evidence and giving evidence.

Paragraph 2(2) of Tariff B reads:

2. The following may be allowed unless the Court otherwise directs:

(2) *Disbursements:*

(a) all disbursements made under Tariff A may be allowed, except that payments to a witness under paragraph 4(2) may only be allowed to the extent directed by the Court under Rule 344(7).

(b) such other disbursements may be allowed as were essential for the conduct of the action.

Section 3 reads:

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).

With regard to revision of judgments Rule 337(5) and (6) is to be referred to.

As I understand the present state of the law following the *Smerchanski* judgment is as follows:

1. If the Court in rendering judgment merely gives judgments for costs to be taxed it cannot subsequently substitute a lump sum unless by way of reconsideration of the judgment for a reason that falls within one of the classes of a case to be found in Rule 337(5) or (6).

2. In dealing with the subsequent taxation of costs pursuant to section 3 of Tariff B and Rules 344(7) and 350(3) Jackett C.J. states at page 803:

In my view this cannot change the nature of the order that may be sought as set out in the notice of motion without the acquiescence of the opposing party and the Court and it cannot be said that there was any acquiescence on the part of the opposing party during the hearing of this application.

While this is the rule it is not applicable in the present case where counsel for defendant at the hearing of the present motion before me

Le paragraphe 4(2) du tarif A se lit comme suit:

4. ...

(2) Au lieu de faire un versement aux termes de l'article 3, la partie peut verser à un témoin qui comparait pour déposer en qualité d'expert une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer.

Voici le texte du paragraphe 2(2) du tarif B:

2. Les frais suivants peuvent être accordés, sauf instructions contraires de la Cour:

(2) *Débours:*

a) tous les débours visés au tarif A peuvent être accordés; toutefois, les paiements faits à un témoin aux termes du paragraphe 4(2) ne peuvent être accordés que dans la mesure où la Cour le permet en vertu de la Règle 344(7).

b) peuvent également être accordés les autres débours qui, selon la conviction du fonctionnaire taxateur, étaient essentiels à la conduite de l'action.

d Voici le texte de l'article 3:

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).

Pour ce qui est de la révision des jugements, il faut se reporter aux paragraphes (5) et (6) de la Règle 337.

Si je comprends bien, voici quel est l'état actuel du droit, après l'arrêt *Smerchanski*:

1. Si la Cour en rendant jugement se contente d'accorder la taxation des dépens, elle ne peut subséquemment leur substituer une somme globale à moins que ce soit par le biais d'une réévaluation du jugement pour un motif ressortissant à l'une ou l'autre catégorie des cas des paragraphes (5) ou (6) de la Règle 337.

2. Parlant de la taxation subséquente des dépens en vertu de l'article 3 du tarif B et des Règles 344(7) et 350(3), le juge en chef Jackett, à la page 803, écrit:

La nature de l'ordonnance qu'on peut demander sans le consentement de la partie adverse et de la Cour ne saurait changer pour autant et l'on ne peut pas dire que la partie adverse ait donné son assentiment pendant l'audition de la présente requête.

C'est là certes la règle mais elle ne s'applique pas en l'espèce présente où l'avocat de la défenderesse lors de l'instruction devant moi de la requête a

acquiesced to the application of section 3 of Tariff B and Rule 344(7) as well as to the waiver of any delay for presentation of a motion for revision of the judgment pursuant to Rule 337, conceding that the Tariff does not represent reasonable remuneration either for the experts or for plaintiff's counsel in the particular circumstances of this case.

3. With respect to the application of Rule 350(3) which reads as follows:

Rule 350. . . .

(3) Where, for any reason, there would otherwise be a delay in the taxation of a bill of costs, if a judge finds that he can do so without interfering with his judicial duties, he may tax the bill of costs as if he were a prothonotary.

this is intended to be used only in the case where a judge is sitting at a place where there is no authorized taxing officer available or if it is some comparable exceptional case and does not entitle a party as of right to taxation of costs by a judge instead of taxation by a regular taxation officer. This is not an issue in the present case where there is a regular taxation officer available in Montreal.

4. Any special Court directions changing the tariff amount contemplated by section 3 of Tariff B should be obtained before the taxation procedure is proceeded with so that such direction will be available to support the amounts claimed in the bill of costs at the time of the taxation.

5. Reading Rule 344(7) with Rule 337(5) it is contemplated that an application for a direction increasing costs should be made while the matter is sufficiently fresh in the mind of the Court that the Court is in a position to appreciate whether there were present in the particular case circumstances justifying a departure from the normal tariff amount.

In the present case unlike the *Smerchanski* case there has been no unreasonable delay. The judgment was pronounced on October 3, 1978, and the matter is still fresh in my mind. Moreover, as already indicated defendant's counsel acquiesces so that no formal motion under Rule 337 is necessary. The motion for directions before me requests the Court to render whatever order is deemed advisable concerning the adjudication of costs, which would include the revision of the pronouncement if necessary.

consenti à l'application de l'article 3 du tarif B et de la Règle 344(7) aussi bien qu'à la renonciation de tout délai de présentation de la requête en révision du jugement, conformément à la Règle 337, admettant que le tarif ne représente nullement une rémunération raisonnable des experts comme des avocats de la demanderesse, dans les circonstances particulières de l'espèce.

3. Quant à la Règle 350(3), qui se lit ainsi:

Règle 350. . . .

(3) Lorsque, pour une raison quelconque, il y aurait autrement un retard dans la taxation d'un mémoire de frais, un juge peut taxer le mémoire de frais comme s'il était protonotaire, s'il estime qu'il peut le faire sans nuire à ses fonctions judiciaires.

elle ne s'applique que dans le cas où un juge siège en un lieu où aucun officier taxateur autorisé n'est disponible ou s'il s'agit de quelque autre cas exceptionnel comparable et ne donne pas au justiciable automatiquement droit à la taxation des dépens par un juge en lieu et place de l'officier taxateur attitré. Ce n'est pas là le litige en l'espèce puisqu'il existe un officier taxateur attitré à Montréal.

4. Toute directive judiciaire spéciale modifiant le montant prévu par l'article 3 du tarif B doit être obtenue avant que ne soit engagée la procédure de taxation de façon qu'elle puisse être produite à l'appui des sommes réclamées dans le mémoire de frais au moment de la taxation.

5. La lecture des Règles 344(7) et 337(5) montre qu'une demande de directive pour hausser les frais doit être faite alors que le litige est suffisamment présent à l'esprit de la Cour de sorte qu'elle soit à même d'apprécier si oui ou non en l'espèce particulière étaient présentes des circonstances justifiant de s'écarter du tarif normal.

En l'espèce, contrairement à ce qui se passa dans l'affaire *Smerchanski*, il n'y a pas eu de délai déraisonnable. Le jugement a été prononcé le 3 octobre 1978 et j'ai encore la chose en tête. De plus, comme il a déjà été indiqué, le procureur de la défenderesse est consentant, de sorte qu'aucune requête formelle, sur le fondement de la Règle 337, n'est nécessaire. La requête pour directive dont j'ai à connaître demande à la Cour de rendre l'ordonnance jugée appropriée en matière d'adjudication des dépens, ce qui inclurait la révision du dispositif si nécessaire.

6. In expressing his views as to the reasons for making a direction such as is sought here the learned Chief Justice stated at page 805:

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.

and again at page 806:

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.

7. As appears by the Appendix of the *Smerchanski* case it is the view of the Chief Justice that Rule 344(7) authorizes applications for special directions to be carried out on the taxation of costs but does not authorize applications to change the pronouncement of a judgment or a judgment after it has been signed.

8. Again from the Appendix on a review of taxation under Rule 346(2) the *Crabbe* case decided that the Court can merely decide whether the taxing officer erred in performing his duties but can neither change the Court's judgment nor make a directional order contemplated by Rule 344 or section 3 of Tariff B.

It is now necessary to review briefly the very unusual situation which arose in the present case. The property in question was a luxury and expensive golf course in the area expropriated for construction of the Mirabel Airport north of Montreal. Golf courses present exceptionally difficult problems in evaluation and plaintiffs retained the services of Warnock Hersey who prepared a very thorough and detailed evaluation report. At the time the Crown was offering approximately \$2,000,000 for the property in question whereas, as a result of the report plaintiff was seeking approximately \$4,000,000. About \$25,000 of the Warnock Hersey account rendered in due course to plaintiffs was for this work and certainly the amount in issue would justify the expenditure of this much time in preparation for negotiations as to the amount to be awarded and in anticipation of

6. En exprimant ses vues sur les motifs de donner une directive comme celle ici recherchée, le docteur juge en chef écrit à la page 805:

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 avis, que les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires.

et encore, à la page 806:

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.

7. Comme le montre l'annexe de l'arrêt *Smerchanski*, le juge en chef est d'avis que la Règle 344(7) autorise les demandes de directives spéciales portant sur la taxation des dépens mais non celles demandant la modification du prononcé d'un jugement ou celle d'un jugement après qu'il a été signé.

8. Il découle encore de l'annexe que lors d'une révision de la taxation sur le fondement de la Règle 346(2), l'arrêt *Crabbe* a établi que la Cour doit se contenter de décider si l'officier taxateur a commis une erreur dans l'exécution de ses fonctions mais ne peut ni changer le jugement ni donner l'une des directives envisagées soit par la Règle 344 soit par l'article 3 du tarif B.

Il est maintenant nécessaire de revoir brièvement la situation particulièrement inhabituelle qui existe en l'espèce présente. La propriété en cause consistait en un terrain de golf luxueux et coûteux situé dans la région expropriée pour la construction de l'aéroport de Mirabel au nord de Montréal. Les terrains de golf présentent des difficultés exceptionnelles pour ce qui est de leur évaluation; aussi les demandeurs ont-ils retenu les services de la firme Warnock Hersey, laquelle prépara un rapport d'évaluation détaillé et des plus complets. A l'époque la Couronne offrait environ \$2,000,000 pour la propriété en question alors que, par suite du rapport, la demanderesse demandait environ \$4,000,000. Environ \$25,000 du compte de Warnock Hersey, présenté le moment venu aux demandereses, l'était pour ce travail et certainement la somme en cause justifiait d'avoir passé tant de

the likelihood of eventual court proceedings to establish the amount. Negotiations went on for nearly five years during which the members of the golf club were not certain how long they would be able to operate it as such, with resultant loss of new members' entrance fees, and delay of necessary capital expenditures which subsequently became more costly. Eventually in September 1974 the Minister of Transport decided to abandon the expropriation which had taken place in 1969, but subject to the imposition of a perpetual servitude prohibiting any use of the property for residential development. This would enable the golf club to retain ownership of the property and be able to continue to operate until anticipated increases in taxation would make this impossible, but subject to the severe handicap of not being able to sell any of the peripheral property around the golf course for residential development and additional revenue.

The experts then had to prepare an entirely different type of appraisal report which they did again at great length and in great detail, making a study of the demise of golf courses in the Montreal area and the value which the bare land used by them had reached for taxation purposes at the date they could no longer continue, making a study of zoning regulations in the Mirabel area and property values there with the view of attempting to estimate at what time in the future taxation of the subject property would have reached the point where use as a golf course would have to cease, attempting to foresee the possible value of the property at such date, calculating the present worth, examining membership trends and loss of revenue from entrance fees and members' accounts during the period of uncertainty between the expropriation and the abandonment, calculating the increased cost of deferred capital expenditures during this five-year period, and trying to calculate the diminution in value of the property as a result of the servitude prohibiting any residential development thereon. This was an entirely different approach and involved very extensive additional research and study by the experts resulting in additional costs to plaintiff of some \$25,000. As a

temps à se préparer pour les négociations relatives à l'indemnité à accorder et en anticipation de l'engagement éventuel d'une procédure judiciaire pour établir cette indemnité. Les négociations se poursuivirent pendant presque cinq ans au cours desquels les membres du club de golf ont été incapables de prévoir pendant combien de temps ils pourraient continuer à l'exploiter en tant que tel, avec pour résultat une diminution des cotisations d'adhésion des nouveaux membres et le report des dépenses de capital nécessaires, lesquelles par la suite devinrent plus coûteuses. Finalement, en septembre 1974, le ministre des Transports décida d'abandonner l'expropriation, laquelle avait été effectuée en 1969, sous réserve de l'imposition d'une servitude perpétuelle interdisant tout usage de la propriété à des fins résidentielles. Cela permettait au club de golf de conserver la propriété de l'immeuble et de l'exploiter jusqu'à ce que les hausses de taxe que l'on anticipait rendent la chose impossible, sous la réserve fort sévère toutefois de ne pouvoir vendre aucun des immeubles de la périphérie du golf à des fins domiciliaires et d'ainsi en tirer un revenu supplémentaire.

Les experts durent alors préparer un autre rapport d'évaluation tout à fait différent, ce dont ils s'acquittèrent, encore une fois avec la plus grande minutie et force détails, étudiant les cessions de terrains de golf dans la région de Montréal, l'évaluation du terrain en lui-même, pour les fins de la taxe foncière, au moment où ils avaient dû arrêter leur exploitation, les règlements de zonage dans la région de Mirabel et la valeur des propriétés s'y trouvant en vue d'établir à quel moment futur la taxe foncière de la propriété en cause aurait atteint le point où son usage comme terrain de golf devrait cesser, cherchant à prévoir la valeur possible de l'immeuble à ce moment-là, calculant la valeur actuelle, examinant les diminutions d'adhérents et de revenus provenant des cotisations d'adhésion et des comptes envoyés aux membres au cours de la période d'incertitude entre l'expropriation et son abandon, calculant aussi l'augmentation des coûts des dépenses de capital reportées au cours de cette période de cinq ans, et cherchant à calculer la diminution de valeur de la propriété causée par la servitude de non-conversion en usage résidentiel de celle-ci. Il s'agissait là d'une méthode entièrement différente impliquant pour les experts des recherches et des études supplémentaires fort approfondies.

result of this study the amount claimed on the abandonment was now \$758,180 while all the Crown was prepared to offer was \$49,165.32, again a very wide discrepancy as a result of which plaintiff instituted the present proceedings.

The eventual judgment, although finding the report of the experts as to the amount to be awarded on abandonment too theoretical, as a result of being based on too many variables and imponderables nevertheless found it of some use and the judgment awarded \$180,000 less \$45,000 credit for taxes which had been paid by the Crown to the exoneration of plaintiff during the time the property was owned by the Crown due to the expropriation.

The pronouncement of judgment read:

Judgment in favour of Plaintiff for \$135,000.00 with interest from September 23, 1974 and costs including fees and disbursements of experts and costs of exhibits.

It will be noted that the judgment did not simply award costs but specifically provided for the fees and disbursements of experts and costs of exhibits. In rendering this pronouncement I did so specifically bearing in mind the difference between the former *Expropriation Act*, R.S.C. 1970, c. E-19, under which the proceedings were conducted and the new Act R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16. Under the former Act section 33 dealing with costs read as follows:

33. The costs of and incident to any proceedings hereunder shall be in the discretion of the Court, which may direct that the whole or any part thereof shall be paid by the Crown or by any party to such proceeding.

I believe that the words "incident to" are significant as are the words "in the discretion of the Court", and would seem to foresee costs in excess of what would normally be provided in the Tariff provided the Court deemed this advisable. While nothing specifically is said about experts, disbursements for them might possibly be considered as "incident to proceedings". In the new Act section 27 provides:

27. (1) The Crown shall pay to each person entitled to compensation under this Part an amount equal to the legal, appraisal and other costs reasonably incurred by him in asserting a claim for such compensation, except any such costs

dies, avec pour résultat un coût additionnel pour la demanderesse de quelque \$25,000. Par suite de ces études l'indemnité réclamée pour l'abandon était maintenant de \$758,180 alors que la Couronne n'offrait que \$49,165.32, encore une fois une marge fort importante, d'où il s'ensuivit que la demanderesse engage la présente instance.

Le jugement éventuellement, quoiqu'il dise que le rapport des experts quant à l'indemnité pour l'abandon de l'expropriation soit trop théorique, parce que fondé sur trop de variables et d'impondérables, le trouva néanmoins utile à quelque chose et accorda \$180,000, dont on devait déduire \$45,000 pour les taxes payées par la Couronne en lieu et place de la demanderesse pendant le temps où le bien-fonds lui a appartenu par suite de l'expropriation.

Voici le libellé du dispositif du jugement:

Jugement en faveur de la demanderesse pour \$135,000 avec intérêts à compter du 23 septembre 1974 et les dépens, incluant les frais et débours des experts et ceux des pièces.

Notons que le jugement ne se bornait pas à accorder les dépens mais qu'il adjugeait expressément les honoraires et débours des experts et les frais des pièces. J'ai fait ce prononcé précisément parce qu'ayant en tête la différence qu'il y a entre l'ancienne *Loi sur les expropriations*, S.R.C. 1970, c. E-19, sur le fondement de laquelle l'instance fut engagée, et la nouvelle Loi, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16. L'article 33 de l'ancienne Loi, qui traite des dépens, se lit comme suit:

33. Les frais de toutes procédures prévues aux présentes ou occasionnés par ces procédures sont laissés à la discrétion de la cour, laquelle peut ordonner que la totalité ou partie en soit payée par la Couronne ou par quelque partie à ces procédures.

Je crois que les mots, dans la version anglaise de l'article, «*incident to*» (rattachés aux) sont significatifs comme l'est, dans l'une et l'autre version, l'expression «à la discrétion de la cour»; ils semblent viser des frais supérieurs au tarif normalement prévu pourvu que la Cour estime approprié de les autoriser. Quoiqu'il ne soit spécifiquement rien dit au sujet des experts, les débours faits pour eux pourraient peut-être être considérés comme rattachés aux «procédures». Dans la nouvelle Loi, l'article 27 prévoit:

27. (1) La Couronne doit payer à chaque personne ayant droit à une indemnité en vertu de la présente Partie un montant égal aux frais d'estimation, frais légaux et autres frais qui ont été raisonnablement encourus par cette personne pour faire

incurred after the institution of any proceedings under section 29.

as a result of which all the experts' costs and legal costs prior to the institution of the present proceedings now form part of the claim and should be so included instead of being taxed after judgment. Moreover section 36 provides that where the amount awarded is greater than the offer made by the Crown and unless a claim is found to be unreasonable costs shall be determined on a solicitor and client basis and paid by the Crown. While I am not of course suggesting in any way that this Act is applicable to the present proceedings as such, the equitable principles enunciated therein were certainly in the mind of counsel for both parties and of the Court which accounts for the wording of the pronouncement, which followed the wording in the conclusion of the statement of claim, in specifically providing that costs should include the fees and disbursements of experts and costs of exhibits none of which had been claimed as items to be included in the award in the statement of claim as would have been done under the new Act.

With respect to the question of fees and disbursements of experts and costs of exhibits I believe that the pronouncement is quite clear that this was intended to be included as an item in the bill of costs and there is therefore no need for a reconsideration under Rule 337 on this issue although it may be necessary by way of explanation as to what I had in mind to specifically make a direction pursuant to Rule 344(7) that pursuant to paragraph 4(2) of Tariff A the experts should be allowed "a reasonable payment for the services performed by the witness in preparing himself and giving evidence". This gives authority to the taxing officer under section 2(2)(a) of Tariff B to allow as a disbursement such "reasonable" payment. In determining what is a reasonable amount all the surrounding circumstances should be taken into account by the taxing officer. The account of Warnock Hersey in this case amounts to \$50,478.03 of which, as already stated about \$25,000 was in preparation for the negotiation of settlement or a trial of the matter on the issue of the value of the property. In the long run this evidence proved unnecessary, but this is no fault of the experts nor of plaintiff's counsel who had

valoir son droit à cette indemnité, sauf ceux de ces frais qui ont été encourus après l'institution de procédures en vertu de l'article 29.

il s'ensuit que tous les frais d'experts et les frais extrajudiciaires antérieurs à l'engagement de la présente instance font maintenant partie de la réclamation et doivent y être inclus au lieu d'être taxés après jugement. En outre l'article 36 prévoit que lorsque l'indemnité accordée sera supérieure à l'offre de la Couronne et à moins que la réclamation ne soit jugée déraisonnable, les frais seront déterminés sur une base procureur-client et payés par la Couronne. Bien entendu je ne prétends nullement que cette loi soit applicable à la présente instance en tant que telle mais les avocats des deux parties et la Cour avaient certainement en tête les principes d'équité qui y sont énoncés; cela expliquerait le libellé du dispositif, lequel reprend celui des conclusions de la déclaration en prévoyant expressément que les dépens devraient inclure les honoraires et débours des experts et le coût des pièces, ceux-ci, dans la déclaration, n'ayant pas été réclamés à même l'indemnité comme cela aurait été fait sous la nouvelle Loi.

Quant à la question des honoraires et débours des experts et du coût des pièces, je crois que le dispositif est tout à fait clair et montre qu'on voulait qu'ils soient inclus dans le mémoire de frais; il s'ensuit qu'il n'y a pas nécessité de reconsidérer ce point sur le fondement de la Règle 337 quoiqu'il puisse être nécessaire, pour expliquer ce à quoi je pensais, de donner une directive expresse, conformément à la Règle 344(7), portant que les experts, conformément au paragraphe 4(2) du tarif A, se voient accorder «une somme raisonnable en compensation de ce que le témoin a dû faire pour se préparer à déposer et pour déposer». Cela autorise l'officier taxateur, en vertu de l'article 2(2)(a) du tarif B, à accorder à titre de débours un paiement «raisonnable» de ce genre. Pour établir ce qui constitue une somme raisonnable, l'officier taxateur doit prendre en compte toutes les circonstances contextuelles. En l'espèce, le compte de la firme Warnock Hersey s'élève à \$50,478.03 dont, comme déjà dit, environ \$25,000 pour la préparation de la négociation de la transaction ou du procès portant sur la valeur de la propriété. Finalement il ne fut pas nécessaire de présenter cette preuve mais cela n'est nullement de la faute des

instructed them to prepare on this basis, the change in the nature of the claim being the result of the abandonment five years later by the expropriation authorities which led to an entirely different appraisal involving approximately \$25,000. The account is supported in great detail by exhibits showing the time spent, the average daily fees varying between \$114 and \$185 and the hourly rates of the appraisal teams varying from \$10 an hour for juniors to approximately \$12 for technicians, \$15 for intermediates and \$35 for seniors. These charges do not appear to be excessive or unreasonable. However in the result whereby the net award was only increased by some \$85,000 over the Crown's offer the charge would clearly be out of line with the results obtained. It would be inappropriate for the Court to make a finding as to whether as a consequence the charges made by the experts to plaintiff should be or would be reduced. This is a matter for possible negotiation between them. It appears to me that the appropriate direction to be given to the taxing officer in this case is therefore that while it would be inappropriate to tax the entire amount of \$50,478.03 as a disbursement to the experts in the costs to be paid by defendant on a party and party basis especially as one half of this was of no direct use in the present proceedings it would certainly seem that a substantial part of it could be considered as "reasonable", especially that part pertaining to the actual proceedings brought.

When we come to the question of costs of plaintiff's attorneys the situation is more difficult in that the pronouncement did not provide for a lump sum and the Court cannot now do this as this would constitute a change in the pronouncement. The fact that the Court did not do so was perhaps, as defendant's counsel admits the result of an error in law induced by him. He conceded that at some stage during the course of the trial plaintiff's counsel suggested that judgment be sought from the Court to award costs in a lump sum and that defendant's counsel indicated that he did not consider this necessary as the question of what constituted reasonable fees for plaintiff's counsel could be taken care of on taxation. In any event no such order was sought but had it been sought I

experts, ni des avocats de la demanderesse qui leur avaient donné instruction de se préparer sur cette base, car la modification de la nature de la réclamation résulta de l'abandon de l'expropriation cinq ans après par les autorités responsables de celle-ci; ce qui mena à une évaluation entièrement différente impliquant environ \$25,000. Le compte est appuyé dans le menu détail par des pièces montrant le temps passé sur l'affaire, les honoraires quotidiens moyens variant entre \$114 et \$185 et le taux horaire des équipes d'évaluation variant entre \$10 l'heure pour les jeunes évaluateurs, approximativement \$12 pour les techniciens, \$15 pour les évaluateurs moyennement expérimentés et \$35 pour les plus chevronnés. Ces taux ne paraissent ni excessifs ni déraisonnables. Toutefois comme l'indemnité nette ne fut augmentée que de quelque \$85,000 de plus que l'offre de la Couronne, il est évident que les frais seraient disproportionnés par rapport au résultat obtenu. Il n'appartient pas à la Cour de décider qu'en conséquence les frais que les experts demandent à la demanderesse doivent ou seront réduits. C'est là matière à négociation entre eux. Il me semble que la directive appropriée à donner à l'officier taxateur en l'espèce est donc qu'alors qu'il ne serait pas opportun de taxer les \$50,478.03 en leur entier, comme débours pour les experts, à titre de dépens entre parties, payables par la défenderesse, vu spécialement que la moitié de ceux-ci ne furent pas directement utilisés en l'instance présente, il semblerait certainement qu'une part substantielle de ceux-ci pourrait être considérée «raisonnable», particulièrement celle portant sur la procédure effectivement engagée.

Lorsqu'on en arrive à la question des frais d'avocats de la demanderesse, les choses se corsent puisque le dispositif n'a pas prévu le versement d'une somme globale et que la Cour ne peut maintenant le faire car cela équivaldrait à modifier le dispositif. Que la Cour ne l'ait pas fait, résulte peut-être, comme le reconnaît l'avocat de la défenderesse, d'une erreur de droit dont il aurait été la cause. Il a admis qu'à un certain stade au cours du procès, l'avocat de la demanderesse proposa de demander à la Cour d'accorder par son jugement une somme globale et que lui, avocat de la défenderesse, laissa entendre qu'il ne considérait pas cela nécessaire car la question du caractère raisonnable des honoraires des avocats de la demanderesse pourrait être résolue au moment de

would readily have acceded to it. I seriously doubt however whether this constitutes a matter which would justify the variation of the pronouncement by Rule 337(5)(b) on the ground that it is "[a] matter that should have been dealt with [which] has been overlooked or accidentally omitted". However I do not believe that the jurisprudence excludes me from granting the motion for directions and giving special directions to the taxing officer concerning costs. I am not dealing with a review of a taxation nor attempting to make directions under Rule 344(7) on such a review as in the cases of *Crelinsten Fruit* or *Thermos* which procedure was found to be unacceptable in the *Crabbe* and *Smerchanski* cases, nor am I attempting to make an order establishing the amount of costs myself as was sought in the *Smerchanski* case rather than having same taxed by the taxing officer. I merely propose, with the approval of counsel for defendant, to give certain directions to the taxing officer to enable him to reach a conclusion increasing the amounts set out in the Tariff by applying guidelines which I will now set out.

The account of plaintiff's counsel for \$25,000 outlines in detail extensive services commencing in 1971. At least half of these services were in connection with consultations with his clients, experts, representatives of the Minister, town officials, and others, and negotiations attempting to establish the amount to be paid on expropriation, and it would be unreasonable to conclude that since most of this was a waste of time as the expropriation eventually was abandoned and the action had to eventually be brought on an entirely different basis plaintiff's counsel should not be paid for this. However we are taxing costs which must be taxed on the proceedings which were eventually brought. As in the case of the experts' fees it would be inappropriate for me to attempt to say whether the sum of \$25,000 is an appropriate fee for counsel to charge when the eventual judgment in favour of plaintiff was for a net amount of \$135,000, only some \$85,000 more than the offer. It is of interest to look at Rule 89(1) of the *Regulations of the Bar of Quebec* establishing a proposed tariff for expropriation matters which reads as follows:

la taxation. Éventuellement aucune ordonnance de ce genre ne fut demandée, l'aurait-elle été, je l'aurais immédiatement accordée. Toutefois je me demande si cela constitue un motif justifiant de modifier le dispositif en vertu de la Règle 337(5)(b) parce qu'«on a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont on aurait dû traiter». Toutefois je ne crois pas que la jurisprudence m'interdise d'accorder une requête pour directives et de donner des directives spéciales à l'officier taxateur au sujet des dépens. Je ne m'occupe pas de la révision d'une taxation ni ne tente de donner des directives sur le fondement de la Règle 344(7) au sujet d'une telle révision comme dans les affaires *Crelinsten Fruit* et *Thermos*, procédure jugée inacceptable dans les affaires *Crabbe* et *Smerchanski*, pas plus que je ne cherche à rendre une ordonnance par laquelle j'établirais moi-même le montant des dépens, comme on le demandait dans l'affaire *Smerchanski*, plutôt que de les laisser taxer par l'officier taxateur. Je propose simplement, avec l'approbation de l'avocat de la défenderesse, de donner certaines directives à l'officier taxateur lui permettant de conclure à l'augmentation des sommes prévues par le tarif en appliquant les indicateurs que j'énonce maintenant.

Le compte de l'avocat de la demanderesse, qui s'élève à \$25,000, énumère par le détail les nombreux services rendus à partir de 1971. Au moins la moitié de ces services concerne les consultations avec ses clients, avec les experts, les représentants du Ministre, les fonctionnaires municipaux etc. et les négociations pour tenter d'évaluer l'indemnité payable pour l'expropriation; il serait déraisonnable de conclure qu'étant donné que presque tout ceci fut une perte de temps vu que finalement il y eut abandon de l'expropriation et que l'action fut engagée sur un tout autre fondement, l'avocat de la demanderesse ne devrait pas être rémunéré pour ce qui précède. Toutefois les dépens taxés doivent l'être pour la procédure effectivement engagée. Comme dans le cas des honoraires d'experts, il serait inapproprié de ma part de chercher à dire si la somme de \$25,000 constitue des honoraires qu'il était approprié pour l'avocat de demander lorsque le jugement éventuellement obtenu en faveur de la demanderesse n'a été que pour un montant net de \$135,000, quelque \$85,000 seulement de plus que l'offre. Il est intéressant de considérer le paragraphe 89(1) du *Règlement du Barreau du Québec*

89. (1) In expropriation matters, the suggested extrajudicial fees are as follows:

(a) A fee of one per cent (1%) of the amount of the indemnity (save in cases where the advocate is already entitled to an equivalent fee under the tariff of judicial costs), plus

(b) A fee of ten per cent (10%) of the difference between the amount of the indemnity and the amount of the initial offer made by the expropriator or, when the expropriator has made no offer, the difference between the amount of the indemnity and the minimum amount established by the experts acting for the expropriator.

If this tariff were applied the appropriate extrajudicial fee would then be in the neighbourhood of \$9,850. This tariff is of course in no way binding on this Court. The taxing officer should bear in mind, moreover, the admonition of Jackett C.J. in the *Smerchanski* case that party and party costs are not designed to provide full reimbursement, the tariff costs not being designed to provide complete compensation for the successful party for the costs incurred by him in the litigation. It would obviously be unreasonable however on the facts of the present case to expect the plaintiff which, though successful in its proceedings, has already had its claim substantially reduced by the judgment to the amount of \$135,000, to have to pay \$50,000 for experts' and \$25,000 for legal fees to obtain this award, leaving a very small balance indeed. It is for that reason that I direct that the very low and unrealistic sums provided in the tariff be increased so as to provide part, but not full, compensation to plaintiff for the disbursements for experts' and for counsel's fees in these proceedings. Moreover it might be added that this is the manner in which the claims of all other parties expropriated in the Mirabel Airport expropriations were dealt with, before the judgment in the *Smerchanski* case, and while there is no principle of law that error, (if indeed these taxations were erroneously made) made in previous cases must be perpetuated, and that a different procedure cannot be adopted in later cases as a result of a judgment of a higher tribunal, it would appear discriminatory to plaintiff, if as a result of a different reasoning in its case it should be allowed costs only pursuant to the very small amounts set out in the Tariff.

qui suggère un tarif en matière d'expropriation; le voici:

89. (1) En matière d'expropriation, les honoraires extrajudiciaires suggérés sont les suivants:

a) Un pour cent (1%) du montant de l'indemnité (sauf dans les cas où il a déjà droit à des honoraires équivalents en vertu du tarif des frais judiciaires), plus

b) Dix pour cent (10%) de la différence entre le montant de l'indemnité et le montant de l'offre initiale faite par l'expropriant ou dans le cas où l'expropriant ne fait pas d'offre, la différence entre le montant de l'indemnité et le montant minimum établi par les experts de l'expropriant.

c Si on appliquait ce tarif, les honoraires extrajudiciaires appropriés voisinerait les \$9,850. Ce tarif bien entendu n'est aucunement obligatoire pour la présente cour. L'officier taxateur doit garder à l'esprit en outre la mise en garde du juge en chef d) Jackett dans l'affaire *Smerchanski*: les frais entre parties du tarif ne sont pas destinés à rembourser entièrement les frais que la partie qui obtient gain de cause a dû déboursier au cours du litige. Il serait manifestement déraisonnable toutefois, vu les faits e de la présente espèce, de s'attendre à ce que la demanderesse qui, quoique ayant cause gagnée, voit déjà sa demande considérablement réduite par le jugement, étant ramenée à \$135,000, ait à payer \$50,000 pour les experts et \$25,000 de frais d'avocat pour obtenir cette indemnité, laissant un solde fort mince à n'en pas douter. C'est pour cette raison que je donne pour instruction que les sommes fort peu élevées et irréalistes prévues par le tarif soient augmentées de façon à indemniser en partie, mais non en tout, la demanderesse des débours faits pour ses experts et des honoraires versés à son avocat en l'instance. En outre on pourrait ajouter que c'est ainsi que les réclamations de tous les expropriés de l'aéroport Mirabel ont été traitées avant l'arrêt *Smerchanski* et quoiqu'il n'y ait aucun principe de droit voulant que l'erreur, s'il est vrai que ces taxations furent erronées, commise dans les affaires précédentes doive être perpétuée et qu'une procédure différente ne puisse être adoptée dans les causes subséquentes consécutivement à l'arrêt d'une juridiction d'un degré supérieur, ce serait faire de la discrimination à l'égard de la demanderesse si, par suite d'un raisonnement différent en l'espèce, les dépens ne lui étaient accordés que conformément aux montants très minimes du tarif.

ORDER

The time for bringing this application is extended to today and it is directed, pursuant to Rule 344(7) and paragraph 2(2) of Tariff B that plaintiff's disbursements in respect of its expert witness be taxed and allowed under paragraph 4(2) of Tariff A at a reasonable amount for the services performed by the witness in preparing to give evidence and giving evidence at the trial, due regard being had to the amount of the award made in the action, to the question of the reasonableness in the circumstances of the extent of the time spent by the experts preparing to give evidence and to the reasonableness of the rate to be paid for such time, as well as for the time required to attend the trial and give evidence, and furthermore that pursuant to Rule 344(7) and paragraph 2(3) of Tariff B fees of plaintiff's counsel be taxed at an increased amount due regard being given to the amount of the award in the action, the question of the reasonableness of the extent of the time spent by counsel in connection with the present proceedings, the reasonableness of the rate to be paid for such time, and the minimum amount which he would have been entitled to have claimed as extrajudicial fees if the tariff for expropriation proceedings applicable in the Province of Quebec were applicable, but also bearing in mind that the amount so awarded is not intended to provide complete compensation to the successful party for all costs incurred in the litigation but only a reasonable portion of same. Costs of this motion may be taxed as part of the costs.

ORDONNANCE

Le délai de présentation de cette requête est prorogé à aujourd'hui et il est donné comme instruction, conformément à la Règle 344(7) et au paragraphe 2(2) du tarif B, que les débours de la demanderesse au sujet de ses témoins-experts soient taxés et adjugés conformément au paragraphe 4(2) du tarif A de façon à accorder une somme raisonnable pour les services rendus par le témoin en se préparant à rendre témoignage et en déposant au procès, compte étant dûment tenu du montant de l'indemnité accordée dans l'action sur le fond, du caractère raisonnable, dans les circonstances, du temps passé par les experts à se préparer à rendre témoignage et du caractère raisonnable du taux demandé pour ce temps aussi bien que pour celui passé à assister au procès et à témoigner et, de plus, que conformément à la Règle 344(7) et au paragraphe 2(3) du tarif B, il y ait hausse du montant taxé des honoraires d'avocat de la demanderesse compte étant dûment tenu du montant de l'indemnité accordée par l'action sur le fond, du caractère raisonnable du temps passé par l'avocat relativement à cette instance, du taux demandé pour ce temps et de la somme minimale auquel il aurait eu droit à titre d'honoraires extrajudiciaires si le tarif en matière d'expropriation applicable dans la province de Québec devait être respecté, mais aussi gardant à l'esprit que les sommes ainsi accordées ne sont pas destinées à indemniser entièrement la partie ayant obtenu gain de cause des frais du litige mais seulement d'une portion raisonnable de ceux-ci. Les dépens de cette requête peuvent être taxés comme partie des frais.

A-384-78

A-384-78

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Gilles Giguere (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J., Pratte J. and Hyde D.J.—Montreal, December 12, 1978.

Judicial review — Unemployment insurance — Reduction in working hours, and therefore, in wages — Umpire deciding reduction an interruption of earnings — Application to set aside Umpire's decision — 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. 2(1)(n), 17(2)(b), 58(r) — Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7) amending s. 2(1)(n) — Unemployment Insurance Regulations, SOR/72-114, s. 148(1).

The Attorney General of Canada is challenging the decision of an Umpire who held, affirming the Board of Referees, that the respondent was entitled to the unemployment insurance benefits he was claiming. Respondent ceased to work full time for his employer on November 2, 1977, but continued to work for him on a part-time basis after that time. His wages were reduced from \$125 to \$25 a week. Arguing that this reduction in working hours and wages constituted an interruption of earnings, respondent claimed unemployment insurance benefits. The Commission disallowed his claim, though it was allowed by the Board of Referees and the Umpire. The Umpire's decision is the subject of review.

Held, the application is allowed. By amending section 2(1)(n) as it did, Parliament indicated its intention that not all reductions in working hours should be considered as constituting an "interruption in earnings", only those which resulted in a reduction in wages as prescribed by the Regulations of the Commission. It is clear that the effect of the new definition was subordinated by Parliament itself to the adoption of the appropriate regulations. In the absence of such regulations, the definition is devoid of any effect. It cannot be said that the amendment to section 2(1)(n) had the effect of making section 148(1) of the Regulations *ultra vires*. Even if that were the case, that would be of no help to respondent because it would still be true that the Regulations do not specify the reduction that must result from a reduction in working hours for the latter to be regarded as constituting an interruption of earnings.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. M. Aubry for applicant.
A. Collard for respondent.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a

Gilles Giguere (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Pratte et le juge suppléant Hyde—Montréal, le 12 décembre 1978.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Réduction des heures de travail entraînant une réduction de la rémunération — Juge-arbitre statuant que la réduction constituait un arrêt de rémunération — Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre — 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. 2(1)n, 17(2)b, 58r) — Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, c. 54, art. 26(7) modifiant art. 2(1)n) — Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/72-114, art. 148(1).

d

Le procureur général attaque la décision d'un juge-arbitre qui, confirmant un conseil arbitral, a jugé que l'intimé avait droit aux prestations d'assurance-chômage qu'il réclamait. L'intimé a cessé, le 2 novembre 1977, de travailler à plein temps pour son employeur mais il a continué, après cette date, à travailler pour lui à temps partiel. Son salaire a été réduit de \$125 à \$25 par semaine. Prétendant que cette réduction de ses heures de travail et de son salaire constituait un arrêt de rémunération, l'intimé réclama des prestations d'assurance-chômage. La Commission rejeta sa prétention qui, cependant, fut favorablement accueillie par le Conseil arbitral aussi bien que par le juge-arbitre. C'est cette décision du juge-arbitre qui fait l'objet du présent examen.

e

f

Arrêt: la demande est accueillie. En modifiant l'article 2(1)n) comme il l'a fait, le Parlement a manifesté l'intention que soient considérées comme constituant un «arrêt de rémunération», non pas toutes les réductions des heures de travail mais seulement celles-là qui se traduiraient par la diminution de salaire que prescriraient les Règlements de la Commission. Il est évident que l'effet de la nouvelle définition a été subordonné, par le Parlement lui-même, à l'adoption des règlements appropriés. En l'absence de pareils règlements, la définition est dénuée d'effet. On ne peut dire que l'amendement à l'article 2(1)n) a eu pour effet de rendre «*ultra vires*» l'article 148(1) des Règlements. Même si tel était le cas, cela n'aiderait pas l'intimé parce qu'il resterait toujours que les Règlements ne préciseraient pas la réduction devant résulter d'une réduction des heures de travail pour que celle-ci puisse constituer un arrêt de rémunération.

i

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. M. Aubry pour le requérant.
A. Collard pour l'intimé.

j

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Gauthier, Bergeron & Collard, Magog, for respondent.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Gauthier, Bergeron & Collard, Magog, 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.: The Attorney General of Canada is challenging the decision of an Umpire who held, affirming the Board of Referees, that respondent was entitled to the benefits he was claiming under the *Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48.*

LE JUGE PRATTE: Le procureur général du Canada attaque la décision d'un juge-arbitre qui, confirmant un conseil arbitral, a jugé que l'intimé avait droit aux prestations qu'il réclamait en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48.*

By virtue of paragraph 17(2)(b) of the Act, an insured person is only entitled to receive unemployment insurance benefits if he has had "an interruption of earnings from employment". On November 2, 1977 respondent ceased working for his employer full time, but he continued working for him on a part-time basis after that time, about two hours a day. His wages were reduced accordingly, from \$125 to \$25 a week. Arguing that this reduction in his working hours and his wages constituted an interruption of earnings, respondent claimed unemployment insurance benefits. The Commission dismissed his claim, though it was allowed by the Board of Referees and by the Umpire. It is this decision of the Umpire which is the subject of the appeal.

En vertu de l'alinéa 17(2)b) de la Loi, un assuré n'a droit de recevoir des prestations d'assurance-chômage que s'il y a eu «arrêt de la rémunération provenant de son emploi.» L'intimé a cessé, le 2 novembre 1977, de travailler à plein temps pour son employeur mais il a continué, après cette date, à travailler pour lui à temps partiel, environ deux heures par jour. Son salaire s'en trouva diminué d'autant: il passa de \$125 à \$25 par semaine. Prétendant que cette réduction de ses heures de travail et de son salaire constituait un arrêt de rémunération, l'intimé réclama les prestations d'assurance-chômage. La Commission rejeta sa prétention qui, cependant, fut favorablement accueillie par le Conseil arbitral aussi bien que par le juge-arbitre. C'est cette décision du juge-arbitre qui fait l'objet de ce pourvoi.

It is established that respondent could not have claimed, before the Act was amended on September 11, 1977, that he had had an interruption of earnings. At that time paragraph 2(1)(n) defined the expression "interruption of earnings" as follows:

Il est constant que, avant que la Loi ne soit amendée le 11 septembre 1977, l'intimé n'aurait pu prétendre qu'il y avait eu arrêt de rémunération. En effet, à cette époque l'alinéa 2(1)n) définissait l'expression «arrêt de rémunération» de la façon suivante:

2. (1) In this Act,

2. (1) Dans la présente loi,

(n) "interruption of earnings" means that interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment;

(n) «arrêt de rémunération» désigne l'arrêt de la rémunération d'un assuré lorsque celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur par suite de mise à pied ou pour toute autre raison;

Added to this definition, which itself indicated clearly that there could not be an interruption of an insured person's earnings unless he ceased to be in the employ of his employer, there was subsection 148(1) of the *Unemployment Insurance*

Cette définition, qui indiquait déjà clairement qu'il ne pouvait y avoir arrêt de rémunération d'un assuré à moins que celui-ci ne cesse d'être à l'emploi de son employeur, était complétée par le paragraphe 148(1) des *Règlements sur l'assurance-*

Regulations, SOR/72-114,¹ which read in part as follows:

148. (1) ... an interruption of earnings occurs when, following a period of employment with an employer, an insured person has a separation from that employment and has or will have a period of seven or more consecutive days during which no work is performed for that employer and in respect of which no earnings that arise from the employment ... are payable or allocated.

The reason the Umpire, and the Board of Referees before him, held that the reduction in respondent's working hours amounted to an interruption of earnings is that the *Employment and Immigration Reorganization Act*, S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7), amended section 2(1)(n) of the *Unemployment Insurance Act*, 1971. Since this amendment, which became effective on September 11, 1977, section 2(1)(n) reads as follows:

2. (1) In this Act,

(n) "interruption of earnings" means that interruption that occurs in the earnings of an insured person when after a period of employment with an employer the insured person has a lay-off or separation from that employment or a reduction in his hours of work for that employer resulting in a prescribed reduction in earnings;

Under this provision it is no longer necessary, in order for there to have been an interruption of earnings, that the employee ceases to be in the employ of his employer; it is sufficient for his working hours to have been reduced, provided however that such a reduction entails a reduction in earnings as "prescribed" by regulation.² No regulations having been adopted by the Commission to give effect to the amendment, the regulations contain no provision stating what the reduction in earnings resulting from a reduction in working hours should be in order for such a reduction to constitute an interruption in earnings. The Umpire nonetheless concluded that there had been an interruption in earnings in the case at bar, for reasons which he stated as follows in his decision:

¹ Under section 58(r) of the Act,
58. The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations

(r) defining and determining when an interruption of earnings occurs;

² Section 2(1)(u) provides that

2. (1) In this Act,

(u) "prescribed" means prescribed by regulation.

chômage, DORS/72-114,¹ qui se lisait en partie comme suit:

148. (1) ... un arrêt de rémunération survient quand, après une période d'emploi, l'assuré est licencié ou cesse d'être au service de son employeur, et se trouve ou se trouvera à ne pas avoir travaillé pour cet employeur durant une période de sept jours ou plus, à l'égard de laquelle aucune rémunération provenant de cet emploi ... ne lui est payable ni attribuée.

Si le juge-arbitre et, avant lui, le Conseil arbitral ont jugé que la diminution des heures de travail de l'intimé équivalait à un arrêt de rémunération, c'est parce que la *Loi régissant l'emploi et l'immigration*, S.C. 1976-77, c. 54, art. 26(7), a modifié l'article 2(1)(n) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Depuis cet amendement, qui est entré en vigueur le 11 septembre 1977, l'article 2(1)(n) se lit comme suit:

2. (1) Dans la présente loi,

n) «arrêt de rémunération» désigne l'arrêt de la rémunération d'un assuré lorsque celui-ci cesse d'être à l'emploi d'un employeur par suite de mise à pied ou pour toute autre raison, ou une réduction de ses heures de travail entraînant une réduction de rémunération telle que prescrite;

Suivant ce texte, il n'est plus nécessaire, pour qu'il y ait arrêt de rémunération, que l'employé cesse d'être à l'emploi de son employeur, il suffit que ses heures de travail soient réduites à la condition, cependant, que cette réduction entraîne une réduction de rémunération «telle que prescrite» par règlement.² Or il arrive que la Commission n'a pas adopté de règlement pour donner effet à l'amendement de sorte que les règlements ne contiennent aucune disposition précisant quelle doit être la réduction de rémunération résultant d'une diminution d'heures de travail pour que cette diminution constitue un arrêt de rémunération. Si, malgré cela, le juge-arbitre a conclu qu'il y a eu, en l'espèce, arrêt de rémunération, c'est pour des motifs qu'il exprime ainsi dans sa décision:

¹ Aux termes de l'article 58(r) de la Loi,
58. La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements

(r) précisant dans quels cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération;

² L'article 2(1)(u) précise en effet que

2. (1) Dans la présente loi,

u) «prescrit» signifie prescrit par règlement;

Section 58(r) of the Act allows the Commission to make regulations "defining and determining when an interruption of earnings occurs". The Commission did not amend section 148(1) of the Regulations to conform with the change in section 2(1)(n) of the Act.

Hence there is an anomaly, in that the Act now states that a "prescribed" reduction in earnings means an interruption of earnings, whereas the reduction in question is not prescribed in the Regulations.

If the legislator saw fit to change the definition of interruption of earnings, it was his intention that it be put into effect. The new definition clearly takes a more liberal approach and allows claimants to work part-time without automatic disqualification. The Commission should therefore amend the Regulations accordingly. Now that section 2(1)(n) of the Act has been amended, section 148(1) of the Regulations is *ultra vires* inasmuch as it conflicts with the new definition.

I regret that I cannot concur in the opinion of the Umpire.

By amending paragraph 2(1)(n) as it did, Parliament indicated its intention that not all reductions in working hours should be considered as constituting an "interruption in earnings", only those which resulted in a reduction in wages as prescribed by the Regulations of the Commission. This being the case, I feel it is clear that the effect of the new definition was subordinated by Parliament itself to the adoption of appropriate regulations. In the absence of such regulations, I consider that the definition is devoid of any effect.

In the circumstances, I do not see how it can be said that the amendment to paragraph 2(1)(n) had the effect of making subsection 148(1) of the Regulations "*ultra vires*". However, even if that were the case, that would be of no help to respondent, in my opinion, because it would still be true that the Regulations do not specify the reduction that must result from a reduction in working hours for the latter to be regarded as constituting an interruption in earnings.

For these reasons, I would allow the application, quash the decision of the Umpire and refer the case back for decision on the assumption that, in the circumstances, there was no interruption of earnings from the employment of respondent.

* * *

JACKETT C.J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

L'alinéa 58(r) permet à la Commission d'établir des Règlements «précisant dans quels cas et à quel moment se produit un arrêt de rémunération». Le paragraphe 148(1) précité n'a pas été amendé par la Commission à la suite de l'amendement de l'alinéa 2(1)n) de la Loi.

^a Il y a donc anomalie dans le sens que la Loi prévoit maintenant qu'une réduction de rémunération «telle que prescrite» signifie un arrêt de rémunération, et la réduction en question n'est pas prescrite aux Règlements.

^b Si le législateur a cru bon de modifier la définition de l'arrêt de rémunération, c'est avec l'intention qu'on lui donne effet. La nouvelle définition est manifestement plus libérale et permet aux prestataires de travailler à temps partiel sans être automatiquement frappés d'exclusivité. La Commission se doit donc de modifier les Règlements en conséquence. A la suite de l'amendement de l'alinéa 2(1)n) de la Loi, le paragraphe 148(1) des Règlements est maintenant *ultra vires* en autant qu'il va à l'encontre de la nouvelle définition.

Je regrette de ne pouvoir partager l'opinion du juge-arbitre.

^d En modifiant l'alinéa 2(1)n) comme il l'a fait, le Parlement a manifesté l'intention que soient considérées comme constituant un «arrêt de rémunération», non pas toutes les réductions d'heures de travail mais seulement celles-là qui se traduiraient ^e par la diminution de salaire que prescriraient les Règlements de la Commission. Cela étant, il me semble évident que l'effet de la nouvelle définition a été subordonné, par le Parlement lui-même, à l'adoption des règlements appropriés. En l'absence ^f de pareils règlements, la définition me paraît dénuée d'effet.

^g Je ne vois pas, dans ces circonstances, comment on peut dire que l'amendement à l'alinéa 2(1)n) a eu pour effet de rendre «*ultra vires*» le paragraphe 148(1) des Règlements. Mais même si tel était le cas, cela, à mon sens, n'aiderait pas l'intimé parce qu'il resterait toujours que les Règlements ne préciseraient pas la réduction devant résulter d'une ^h réduction d'heures de travail pour que celle-ci puisse constituer un arrêt de rémunération.

ⁱ Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais la décision du juge-arbitre et je lui renverrais l'affaire pour qu'il la décide en prenant pour acquis que, en l'espèce, il n'y a pas eu arrêt de l'intimé.

* * *

^j

LE JUGE EN CHEF JACKETT y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE v a souscrit.

T-1437-77

T-1437-77

Conrad Desjardins (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)Trial Division, Marceau J.—Montreal, August 14;
Ottawa, August 18, 1978.

Practice — In action for damages for bodily injury and material loss as result of highway accident in Quebec, motion to strike out part of statement of claim on ground that remedy in part prescribed — Defendant-applicant arguing portion of action dealing with damages for bodily injury statute-barred by Civil Code — Plaintiff-respondent contending prescription provisions of subs. 19(2) of Crown Liability Act applicable and complied with — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 19(1),(2) — Quebec Civil Code, art. 2262 — Federal Court Rule 419.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Tremblay for plaintiff.
Yvon Brisson for defendant.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

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

MARCEAU J.: This is a motion to strike out part of a statement of claim (Rule 419 of the General Rules of this Court) on the ground that the remedy which it seeks is in part prescribed.

The action is in damages for the sum of \$24,290, for bodily injury and material loss suffered as the result of a highway accident which occurred on January 22, 1976 in the Province of Quebec. It was not formally instituted until April 12, 1977.

The action is of course based on the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, which contains specific provisions regarding prescription.

Conrad Desjardins (Demandeur)

c.

^a **La Reine (Défenderesse)**Division de première instance, le juge Marceau —
Montréal, le 14 août; Ottawa, le 18 août 1978.

^b *Pratique — Dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles et perte matérielle subies par suite d'un accident de la route survenu dans la province de Québec, une requête en radiation partielle de la déclaration est présentée au motif que le recours qu'elle fait valoir serait pour partie prescrit — La défenderesse-requérante prétend que la partie de l'action, qui a trait au texte de loi relatif aux dommages pour blessures corporelles, est prescrite en vertu du Code civil — Le demandeur-intimé fait valoir que les prescriptions du par. 19(2) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne s'appliquaient et qu'elles ont été satisfaites — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 19(1) et (2) — Code civil du Québec, art. 2262 — Règle 419 de la Cour fédérale.*

DEMANDE.

AVOCATS:

^e *G. Tremblay* pour le demandeur.
Yvon Brisson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^f *Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*,
Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

^g *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'une requête en radiation partielle de la déclaration (Règle 419 des Règles générales de cette cour) au motif que le recours qu'elle fait valoir serait pour partie prescrit.

ⁱ L'action en est une en dommages au montant de \$24,290 pour blessures corporelles et perte matérielle subies à la suite d'un accident de la route survenu le 22 janvier 1976 dans la province de Québec. Elle ne fut formellement intentée que le 12 avril 1977.

^j L'action est évidemment fondée sur la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, qui contient des dispositions précises relati-

These are found in section 19, which reads as follows:

19. (1) Unless otherwise provided in this Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings against the Crown under this Act in respect of any cause of action arising in such province, and proceedings against the Crown under this Act in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within and not after six years after the cause of action arose.

(2) In any proceedings under this Act, for the purposes of any laws relating to prescription and the limitation of actions, the day on which the notice mentioned in subsection 10(1) was served on or received by the Deputy Attorney General of Canada shall be deemed to be the day on which the proceedings were commenced, if the proceedings are commenced within one hundred days after such notice was so served or received.

Defendant-applicant relied on subsection (1) of the section; reminding the Court that article 2262 of the *Civil Code* of the Province of Quebec limits to one year the prescription of a remedy in damages for bodily injury resulting from a delict or quasi-delict, it concluded that the action was barred as it concerns a claim for bodily injury.

Plaintiff-respondent referred to subsection (2) of section 19, and submitted that on December 17, 1976 he sent the Deputy Attorney General of Canada a detailed notice of his claim, specifically in order to satisfy the prescription requirements of the Act, and he instituted his action within the following hundred days.

It is clear from reading the correspondence which counsel for the plaintiff exchanged with the Deputy Attorney General and his representative that he assumed from the outset that subsection (2) of section 19 was applicable, that his notice was designed to comply with it and that he subsequently acted in accordance with this. Was he right? Counsel for the defendant referred to the essential and traditional strictness of the rules of prescription, and felt it his duty to oppose the introduction of subsection 19(2) in this situation.

At first sight the issue is a simple one. It is necessary to know that subsection 10(1), referred to in subsection 19(2), is contained in Part II of the Act, which governs "Proceedings in Provincial Courts"—proceedings permitted when the claim is less than \$1,000—and that it reads as follows:

ves à la prescription. Celles-ci se trouvent en son article 19 qui se lit comme suit:

19. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les règles de droit relatives aux délais de prescription et à la prescription d'actions, en vigueur dans une province, entre particuliers, s'appliquent à toute procédure contre la Couronne sous le régime de la présente loi pour toute cause d'action surgissant dans cette province. Les procédures contre la Couronne sous le régime de la présente loi pour une cause d'action surgissant ailleurs que dans une province doivent être intentées dans un délai de six ans après que la cause d'action a pris naissance.

(2) Dans toutes procédures sous le régime de la présente loi, aux fins de l'application de toute règle de droit relative aux délais de prescription et à la prescription d'actions, le jour où l'avis mentionné au paragraphe 10(1) a été signifié au sous-procureur général du Canada, ou le jour où il l'a reçu, est réputé celui du commencement des procédures si elles sont intentées dans les cent jours de cette signification ou réception.

La défenderesse-requérante invoque le paragraphe (1) de l'article et rappelant que l'article 2262 du *Code civil* de la province de Québec limite à un an la prescription d'un recours en dommages pour blessures corporelles résultant d'un délit ou quasi-délict, elle conclut à la non-recevabilité de l'action en autant qu'elle a trait à la réclamation pour blessures corporelles.

Le demandeur-intimé s'en remet au paragraphe (2) de l'article 19, et il fait valoir qu'en date du 17 décembre 1976 il a fait parvenir au sous-procureur général du Canada un avis détaillé de sa réclamation justement en vue de satisfaire aux prescriptions de la Loi et qu'il a intenté son action dans les cent jours qui ont suivi.

Il est clair à la lecture de la correspondance que le procureur du demandeur a échangée avec le sous-procureur général et son représentant qu'il a pris pour acquis dès le début que le paragraphe (2) de l'article 19 était applicable, que son avis avait pour but de s'y conformer et qu'il a agi par la suite en conséquence. Mais avait-il raison? Le procureur de la défenderesse invoque la rigueur nécessaire et traditionnelle des règles de prescription et croit de son devoir de contester que le paragraphe 19(2) puisse être ici mis en cause.

La contestation à première vue est facile. Il faut savoir en effet que le paragraphe 10(1) auquel se réfère le paragraphe (2) de l'article 19, se situe dans la Partie II de la Loi, partie qui régleme les «procédures devant les tribunaux provinciaux»—procédures permises lorsque la réclama-

10. (1) Except in the case of a counterclaim, no proceedings shall be commenced under this Part unless the claimant has at least ninety days before the commencement of the proceedings served on the Deputy Attorney General of Canada or sent to him by registered post a notice of the claim together with sufficient details of the facts upon which the claim is based to enable him to investigate it.

These two provisions taken together naturally tend to limit the application of subsection 19(2), and suggest at first sight that defendant's argument is correct. However, the initial conclusion suggested by the provision becomes less apparent and certain on a closer reading of the text. It must not be overlooked, to begin with, that section 19 is not found in the Part devoted to proceedings in the provincial courts, but in that concerned with general provisions applying to the Act as a whole, and secondly, that the very language used by the legislator in the provision is as broad as possible: "In any proceedings under this Act, for the purposes of any laws relating to prescription and the limitation of actions . . .". It is clear, because of the conditions which it must meet, that the notice in subsection 10(1) is more than a mere formal notice between individuals, and it is no less clear that this notice is given solely in order to facilitate the Crown, because of the special position it occupies as a result of the wide range of possible causes of liability that may involve it; can it not be argued that although Parliament saw fit to require the special notice only in the case of proceedings in the provincial courts (probably because of the smaller quantum and the multiplicity of possible actions), it intended the same effect of interrupting prescription to apply to the notice in all cases, whether required or not?

In my opinion the position of the provision in the Act as a whole and the apparent scope of the language employed create an ambiguity. Some doubt subsists as to its application—a doubt which, be it noted in passing, has not been resolved to my knowledge by any earlier decision. In my view this doubt must be interpreted in favour of maintaining the right affected rather than rescinding it, and must be resolved in favour of the extension (for the in any case short period of a

tion est inférieure à \$1,000—et qu'il se lit comme suit:

10. (1) Sauf le cas de demande reconventionnelle, on ne peut intenter des procédures sous le régime de la présente Partie si le demandeur n'a pas (au moins quatre-vingt-dix jours avant le commencement des procédures) signifié ou envoyé par courrier recommandé au sous-procureur général du Canada, un avis de la réclamation et suffisamment de détails sur les faits justifiant la réclamation pour lui permettre de faire enquête à ce sujet.

La jonction des deux textes porte naturellement à limiter la portée du paragraphe 19(2), et fait croire à première vue au bien-fondé de la thèse de la défenderesse. Il arrive cependant qu'un examen plus attentif du texte rend sans doute moins évidente et certaine la conclusion initiale suggérée par le texte. On ne saurait ne pas tenir compte, en effet, d'une part que l'article 19 ne se situe pas dans la partie réservée aux procédures devant les tribunaux provinciaux mais plutôt dans celle consacrée aux dispositions générales s'appliquant à l'ensemble de la Loi, et d'autre part que les termes mêmes que le législateur a utilisés en le formulant sont les plus larges qui soient: «Dans toutes procédures sous le régime de la présente loi, aux fins de l'application de toute règle de droit relative aux délais de prescription . . .». Il est clair que l'avis du paragraphe 10(1) est plus qu'une simple mise en demeure entre particuliers à cause des conditions qu'il doit remplir et il est non moins clair que cet avis est donné au seul avantage de la Couronne à cause de la situation particulière où elle se trouve par suite de l'étendue considérable des causes de responsabilité possible qui peuvent l'atteindre; ne peut-on pas penser que même si le Parlement a jugé à propos d'imposer l'avis spécial dans le seul cas des procédures devant les cours provinciales (à cause probablement du montant inférieur et de la multiplicité des recours éventuels), il a pensé attribuer à l'avis dans tous les cas, qu'il soit requis ou non, le même effet interruptif de prescription?

Je crois que la situation du texte dans l'ensemble de la Loi et la portée apparente des termes qui y sont utilisés soulèvent une équivoque. Un doute subsiste quant à son application—doute, je le souligne incidemment, qu'aucune jurisprudence antérieure, à ma connaissance, n'est venue dissiper. Ce doute, à mon avis, doit être interprété en faveur du maintien du droit affecté plutôt que de son abrogation, et doit être résolu en faveur de la prolongation (pour un délai d'ailleurs très bref de 100

hundred days) of these prescriptive time limits, which may sometimes be of a brevity difficult to understand or justify, as in the case at bar.

I therefore consider that under subsection 19(2) of the *Crown Liability Act*, January 7, 1977, the date on which the notice that plaintiff sent to the Deputy Attorney General of Canada through his counsel was received (a notice admitted to be in the form required by subsection 10(1) of the said Act), shall be deemed to be the date on which the proceedings commenced, the action itself having been served on April 12, 1977.

The remedies sought by the action are therefore not prescribed, and defendant's motion to strike is without basis.

ORDER

The motion is dismissed with costs.

jours) de ces délais de prescription qui peuvent, comme dans le cas qui nous concerne ici, être parfois d'une brièveté difficile à comprendre et à justifier.

^a Je suis donc d'avis qu'en vertu du paragraphe 19(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, le 7 janvier 1977, date où fut reçu l'avis que le demandeur par son procureur a fait parvenir au sous-procureur général du Canada et qui fut ^b reconnu comme étant un avis dans la forme requise par le paragraphe 10(1) de ladite loi, est réputée la date du commencement des procédures, l'action elle-même ayant été signifiée le 12 avril 1977.

^c La requête en radiation de la défenderesse n'est donc pas fondée, les recours exercés dans l'action n'étant pas prescrits.

^d ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

T-1920-76

T-1920-76

The Queen (Plaintiff)

v.

Eastern Provincial Airways (1963) Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 8 and 22, 1978.

Excise — Federal sales tax — Remission of tax — Commercial aircraft purchase — Four aircraft of fleet of five devoted exclusively to domestic service and one aircraft to a preponderance of international service — Disagreement as to figures to be substituted for words in denominator of formula for calculating remission of sales tax — Proper method for calculating remission of sales tax — Aircraft (Combined Services) Remission Order, SOR/70-87, ss. 2, 3.

Plaintiff seeks to recover from defendant the sales tax payable on the purchase price of an aircraft. By virtue of *Aircraft (Combined International and Domestic Service) Remission Order*, defendant is entitled to a remission of sales tax payable by it. Of defendant's five aircraft, four were devoted exclusively to domestic service, and one to a preponderance of its international service. The issue is the amount of remission of sales tax payable by it. The formula to compute the remission is:

$$\frac{\text{Available International Ton Miles of Fleet}}{\text{Available Ton Miles of Fleet}} \times \text{Sales Tax Calculation} = \text{Allowable Remission}$$

The parties disagree as to the figures that should replace the words "Available Ton Miles of Fleet" in the denominator.

Held, the action is allowed. The adjective "combined" as used in the words of the Remission Order reading "all . . . aircraft that . . . are used in combined international and domestic service" modifies and governs both the words "international service" and "domestic service", the words "international" and "domestic" being conjoined by the conjunction "and". The combination contemplated by the Remission Order is a full combination of services. The verbal denominator is the "total available ton miles flown by the fleet". "Available ton miles means the revenue miles . . . multiplied by the payload capacity in tons" and "revenue miles" means miles flown which produce revenue. There is no differentiation whatsoever in the verbal denominator "total available ton miles flown by the fleet" between international revenue miles and domestic revenue miles. The total available ton miles is the addition of the ton miles flown on domestic service and international service. Since the combined services encompass both defendant's international and domestic service, it does not matter that four aircraft were flown exclusively on domestic service because they contributed to the combined service. Both plaintiff's translation of the verbal denominator into figures and plaintiff's calculation of the remission allowable to defendant are correct.

La Reine (Demanderesse)

c.

a Eastern Provincial Airways (1963) Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 8 et 22 février 1978.

Accise — Taxe de vente fédérale — Remise de taxe — Achat d'un aéronef commercial — Sur un total de cinq aéronefs, quatre sont exclusivement affectés au service national et le cinquième, surtout affecté aux vols internationaux — Litige portant sur les chiffres à substituer aux lettres figurant au dénominateur de la formule de calcul de la remise de la taxe de vente — Méthode correcte de calcul de la remise de la taxe de vente — Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés), DORS/70-87, art. 2, 3.

La demanderesse cherche à recouvrer de la défenderesse la taxe de vente frappant le prix d'achat d'un aéronef. Par application du *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Service combiné international et national)* la défenderesse a droit à une remise sur la taxe de vente qu'elle doit payer. Des cinq aéronefs appartenant à la défenderesse, quatre sont exclusivement utilisés pour le service national et le cinquième, surtout pour le service international. Le litige porte sur le montant de la remise de la taxe de vente qu'elle doit payer. La formule propre au calcul de cette remise est:

$$\frac{\text{Tonnes-milles disponibles en service international du matériel volant}}{\text{Tonnes-milles disponibles du matériel volant}} \times \text{Taxe de vente} = \text{Remise possible}$$

Les parties ne s'entendent pas sur les chiffres qui doivent prendre la place des mots «Tonnes-milles disponibles du matériel volant» figurant au dénominateur.

Arrêt: l'action est accueillie. L'adjectif «combiné» employé dans l'expression «aéronefs . . . qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national» du décret de remise modifie et qualifie «international» et «national», lesquels sont d'ailleurs reliés par la conjonction de coordination «et». La combinaison visée au décret de remise est une combinaison complète de services. Le dénominateur, exprimé en lettres, est «l'ensemble des tonnes-milles disponibles [du] matériel volant». «Tonnes-milles disponibles» désigne les «milles payants . . . multipliés par la capacité de la charge payante . . . exprimée en tonnes», et «milles payants» désigne les milles parcourus et qui produisent un revenu. L'expression littérale du dénominateur «ensemble des tonnes-milles disponibles du matériel volant» ne fait nulle distinction entre les milles payants en service international et les milles payants en service national. L'ensemble des tonnes-milles disponibles est la somme des tonnes-milles enregistrées en service national et en service international. Étant donné que les services combinés englobent le service international et le service national assurés par la défenderesse, il importe peu que quatre de ses aéronefs soient utilisés exclusivement pour les vols nationaux car ils ont contribué malgré tout au service combiné. La transposition en chiffres de l'expression

littérale du dénominateur a été faite par la demanderesse de façon correcte, de même que son calcul de la remise à accorder à la défenderesse.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

a

AVOCATS:

E. R. Sojonky and J. P. Malette for plaintiff.

E. R. Sojonky et J. P. Malette pour la demanderesse.

J. M. Coyne, Q.C. and K. L. W. Boland for defendant.

b

J. M. Coyne, c.r. et K. L. W. Boland pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

c

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Herridge, Tolmie, Ottawa, for defendant.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

d

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

CATTANACH J.: By her statement of claim the plaintiff seeks to recover from the defendant the sales tax payable (less an appropriate remission) on the purchase of a Boeing 737 aircraft, Canadian Registration CF-EPU, in October 1973 at a price of \$5,362,248 U.S. funds or \$5,331,683.19 Canadian funds on which the sales tax, based on the sale price, is \$639,801.98 in accordance with section 27 of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 which is 9% of the purchase price increased by a further 3% by virtue of section 24 of the *Old Age Security Act*, R.S.C. 1970, c. O-6 so that the percentage rate is 12%.

e

LE JUGE CATTANACH: Par cette action, la demanderesse cherche à recouvrer de la défenderesse la taxe de vente (moins la remise applicable) frappant l'aéronef Boeing 737, immatriculation canadienne CF-EPU, que celle-ci a acheté en octobre 1973 au prix de 5,362,248 dollars des États-Unis ou 5,331,683.19 dollars du Canada. Calculée sur le prix de vente, cette taxe s'établit à \$639,801.98, soit la somme de la quotité de 9 p. 100 prévue par l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, et de la quotité de 3 p. 100 prévue par l'article 24 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.R.C. 1970, c. O-6, la quotité totale étant donc de 12 p. 100.

g

There is no dispute between the parties that the purchase of this particular aircraft by the defendant brings the transaction precisely within the levy imposed by the *Excise Tax Act* and that the sales tax exigible thereunder is correctly computed at \$639,801.98.

h

La défenderesse ne conteste pas que l'achat de cet aéronef ne soit assujéti à la taxe prévue par la *Loi sur la taxe d'accise* ou que la taxe de vente due ne soit correctement établie à \$639,801.98.

By virtue of *Aircraft (Combined International and Domestic Service) Remission Order*, SOR/70-87 as amended by SOR/71-50, the defendant is entitled to a remission of the sales tax payable by it.

i

Par application du *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Service combiné international et national)*, DORS/70-87 modifié par DORS/71-50, la défenderesse a droit à une remise sur la taxe de vente qu'elle doit payer.

The issue between the parties is the amount of the remission, more particularly the proper method of the calculation thereof.

j

Le litige porte sur le montant de cette remise et plus particulièrement sur la méthode propre à établir ce montant.

The plaintiff by the formula applied by her calculates the allowable remission to be \$13,469.35.

In the relief sought in her statement of claim the plaintiff claims payment of the sum of \$587,769.63 plus the amount of the penalty imposed by section 50(4) of the *Excise Tax Act* which is two-thirds of one per cent of the amount in default for each month or fraction of a month during which the default continues. Section 50(4) is cast in mandatory language.

In arriving at the sum of \$587,769.63 which the plaintiff claims is payable by the defendant she does so by beginning with the amount of sales tax payable by the defendant which the parties agree to be \$639,801.98.

From the sum of \$639,801.98 the plaintiff deducts the sum of \$13,469.35 which she has calculated to be the remission allowable to the defendant which leaves a difference of \$626,332.63.

From that difference of \$626,332.63 the plaintiff then deducts the sum of \$38,563 which the defendant has paid to the plaintiff and which sum the defendant has calculated the sales tax to be payable after having deducted the remission which the defendant has calculated to be \$601,238.98 resulting in the sum of \$38,563 paid by the defendant. The difference between \$626,332.63 and \$38,563 is \$587,769.63 and that is the sum that the plaintiff seeks to recover from the defendant.

On its part the defendant accepts the calculation of the sales tax to be \$639,801.98 but the defendant calculates the allowable remission to it to be \$601,238.98 which leaves the difference of \$38,563 which the defendant has paid to the plaintiff.

The defendant so alleges in its statement of defence and accordingly seeks the dismissal of the plaintiff's statement of claim including the penalty because if there is no default in payment of the sales tax then the penalty must also fall.

Thus, as stated at the outset, the issue between the parties is the amount of the remission properly allowable to the defendant.

D'après la formule appliquée par la demanderesse, la remise s'établit à \$13,469.35.

A titre de remède indiqué dans son acte introductif d'instance, la demanderesse réclame le paiement de la somme de \$587,769.63 et de l'amende prévue à l'article 50(4) de la *Loi sur la taxe d'accise*, à savoir deux tiers pour cent du montant en souffrance à l'égard de chaque mois ou fraction de mois pendant lequel le défaut de paiement se continue. L'article 50(4) est une disposition impérative.

Pour arriver au chiffre de \$587,769.63 que la demanderesse réclame à la défenderesse, elle a pris pour point de départ le montant de la taxe de vente payable par la défenderesse et dont les deux parties conviennent qu'il s'établit à \$639,801.98.

De ce montant de \$639,801.98, la demanderesse a déduit la somme de \$13,469.35 laquelle, d'après ses calculs, représente la remise qui pourrait être accordée à la défenderesse, ce qui donne un solde débiteur de \$626,332.63.

De ce solde débiteur de \$626,332.63, la demanderesse a encore déduit la somme de \$38,563 que la défenderesse lui avait versée à titre de taxe de vente, déduction faite de la remise que cette dernière, selon ses propres calculs, avait fixée à \$601,238.98. C'est la différence entre \$626,332.63 et \$38,563, à savoir \$587,769.63, que la demanderesse cherche à recouvrer de la défenderesse.

De son côté, la défenderesse convient que la taxe de vente s'élève à \$639,801.98 mais fixe, d'après ses calculs, la remise applicable à \$601,238.98, ce qui produit un solde débiteur de \$38,563 qu'elle a réglé à la demanderesse.

Telle est la conclusion de la défenderesse dans son mémoire de défense. En conséquence, elle conclut au rejet des prétentions de la demanderesse, dont l'imposition de l'amende, au motif qu'il ne saurait y avoir d'amende sans défaut de paiement.

Ainsi qu'il est indiqué au début des présents motifs, le litige porte donc sur le montant de la remise auquel a droit la défenderesse.

The plaintiff and the defendant adopted a different formula to calculate the remission to be allowed and reached widely divergent results. By the defendant's method of calculation the remission is \$601,238.98 whereas by the plaintiff's method of calculation the remission is \$13,469.35.

Which of the two rival formulae is the correct one must be dictated by the language of the Remission Order as applied to the facts as agreed between the parties.

Prior to trial the parties agreed upon a statement of facts which reads:

AGREED STATEMENT OF FACTS

1. The Defendant, Eastern Provincial Airways (1963) Limited is a company incorporated under the laws of the Province of Newfoundland, and has its head office in the Town of Gander, in the Province of Newfoundland.
2. The Defendant has imported into Canada five Boeing 737 aircraft on the following dates:
 - i) Canadian Registration number CF-EPL, November 27, 1969
 - ii) Canadian Registration number CF-EPR, December 11, 1969
 - iii) Canadian Registration number CF-EPO, July 18, 1970
 - iv) Canadian Registration number CF-EPP, March 19, 1973
 - v) Canadian Registration number CF-EPU, October 29, 1973
3. Eastern Provincial Airways (1963) Limited purchased CF-EPU for \$5,362,248.00 U.S. funds (\$5,331,683.19 Canadian).
4. Sales tax is payable on the sale price of CF-EPU pursuant to section 27 of the *Excise Tax Act* R.S.C. 1970 c. E-13, as amended in section 24 of the *Old Age Security Act* R.S.C. 1970, c. O-6, as amended. The amount of sales tax payable is \$639,801.98. This amount of sales tax is not payable if the provisions of the aircraft (Combined Services) Remission Order (P.C. 1970-356 as amended by P.C. 1971-142) apply.
5. If the provisions of the Aircraft (Combined Services) Remission Order apply the amount of sales tax payable is \$38,563.00 and this amount has been paid by the Defendant.
6. During the year 1973 the only aircraft owned or leased by the Defendant having a gross allowable weight for take-off, as prescribed by the Canadian Transport Commission of not less than 64,500 pounds were CF-EPL, CF-EPR, CF-EPO, CF-EPP and CF-EPU.
7. The payload capacity of a Boeing 737 aircraft when used on international service is 16½ tons. The payload capacity of a Boeing 737 aircraft when used on domestic service is 11 tons.
8. The Defendant during 1973 was the holder of various licences from the Canadian Transport Commission to provide

La demanderesse et la défenderesse ont adopté chacune sa propre formule de calcul de la remise et sont arrivées, de ce fait, à des résultats fort divergents. Selon les calculs de la défenderesse, cette remise s'établit à \$601,238.98 alors que la demanderesse la fixe à \$13,469.35.

Pour savoir laquelle des deux différentes formules est celle qui convient, il faut considérer la formulation du décret de remise tel qu'il s'applique aux faits de la cause, dont les deux parties sont convenues.

Avant le procès, les deux parties sont convenues de l'exposé des faits suivant:

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONVENU DES FAITS

1. La défenderesse, Eastern Provincial Airways (1963) Limited est une compagnie constituée sous le régime des lois de la province de Terre-Neuve et ayant son siège en la ville de Gander, dans la même province.
2. La défenderesse a importé au Canada cinq aéronefs Boeing 737 aux dates suivantes:
 - i) Immatriculation canadienne n° CF-EPL, le 27 novembre 1969
 - ii) Immatriculation canadienne n° CF-EPR, le 11 décembre 1969
 - iii) Immatriculation canadienne n° CF-EPO, le 18 juillet 1970
 - iv) Immatriculation canadienne n° CF-EPP, le 19 mars 1973
 - v) Immatriculation canadienne n° CF-EPU, le 29 octobre 1973
3. Eastern Provincial Airways (1963) Limited a acheté l'appareil CF-EPU au prix de 5,362,248.00 dollars des États-Unis (soit 5,331,683.19 dollars canadiens).
4. La taxe de vente exigible sur le prix de l'appareil CF-EPU est prévue par l'article 27 de la *Loi sur la taxe d'accise*, S.R.C. 1970, c. E-13, modifié par l'article 24 de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, S.R.C. 1970, c. O-6, remaniée. Le montant de la taxe exigible s'élève à \$639,801.98. Ce montant ne vaut pas en cas d'application des dispositions du Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés), C.P. 1970-356 modifié par C.P. 1971-142.
5. En cas d'application des dispositions du Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés), la taxe de vente exigible s'élève à \$38,563.00 et ce montant a été réglé par la défenderesse.
6. En 1973 les seuls aéronefs possédés ou loués par la défenderesse et ayant un poids brut autorisé au décollage de 64,500 livres au moins, selon les normes de la Commission canadienne des transports, étaient les appareils CF-EPL, CF-EPR, CF-EPO, CF-EPP et CF-EPU.
7. Utilisé en service international, un aéronef Boeing 737 a une charge utile de 16 tonnes et demie. Cette charge utile est de 11 tonnes lorsqu'il s'agit de service national.
8. En 1973 la défenderesse détenait divers permis accordés par la Commission canadienne des transports pour le transport

air service to the public including licences to provide scheduled air service between points in Canada and a licence to provide international air charter service.

9. The revenue miles, domestic and international miles being distinguished, flown in 1973 by the five Boeing 737 aircraft described in paragraph 2 herein is as follows:

	<u>DOMESTIC</u>	<u>INTERNATIONAL</u>
EPO	1,004,880	—
EPL	1,014,939	—
EPR	970,140	—
EPP	81,553	—
EPU	2,827	44,076
	<u>3,074,339</u>	<u>44,076</u>

The pertinent provisions of the Remission Order are subsections (1) and (2) of section 3 which read:

3. (1) Subject to this Part and subsection 15(3), remission is hereby granted to an importer of that portion, determined in accordance with subsection (2), of the sales tax payable under the *Excise Tax Act* and the *Old Age Security Act*, in respect of

- (a) qualifying aircraft, and
- (b) engines designed to propel qualifying aircraft

that are imported by him on or after January 1, 1970, for use in combined international and domestic service.

(2) The portion of the sales tax referred to in subsection (1) is a percentage of the sales tax equal to the international usage percentage of the fleet of the importer during the year of importation.

In section 2 of the Remission Order, which is the interpretation section, the following pertinent definitions appear:

[1] "available ton miles" means the revenue miles flown by an aircraft multiplied by the payload capacity in tons of that aircraft;

[2] "eligible carrier" means a common air carrier that is incorporated under the laws of Canada or a province and licensed by the Canadian Transport Commission to provide international service to the public;

[3] "fleet" means, except in Part III, all qualifying aircraft that are owned or leased by an eligible carrier and are used in combined international and domestic service;

[4] "international flight" means any flight other than a flight originating and terminating in Canada;

[5] "international usage percentage" means the percentage that the available ton miles flown by a fleet on international flights is of the total available ton miles flown by the fleet during a year;

aérien public, dont un service aérien à horaire fixe entre divers points au Canada et un service international d'affrètement.

9. Les milles payants parcourus par les cinq aéronefs Boeing 737 visés au paragraphe 2 des présentes sont comme suit, pour le service international et pour le service national:

	<u>NATIONAL</u>	<u>INTERNATIONAL</u>
EPO	1,004,880	—
EPL	1,014,939	—
EPR	970,140	—
EPP	81,553	—
EPU	2,827	44,076
	<u>3,074,339</u>	<u>44,076</u>

Les dispositions applicables du décret de remise sont les paragraphes (1) et (2) de son article 3 que voici:

3. (1) Sous réserve de la présente Partie et du paragraphe 15(3), remise est accordée à un importateur d'une partie, définie en conformité du paragraphe (2), de la taxe de vente exigible en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* et de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* à l'égard

- a) des aéronefs admissibles, et
- b) des moteurs conçus pour propulser les aéronefs admissibles

qui sont importés par lui à partir du 1^{er} janvier 1970, pour être utilisés dans un service combiné international et national.

(2) La partie de la taxe de vente mentionnée au paragraphe (1) consiste en un pourcentage de la taxe de vente égal au pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant de l'importateur pendant l'année d'importation.

A l'article 2 du décret de remise, qui est l'article d'interprétation, figurent les définitions pertinentes suivantes:

[1] «tonnes-milles disponibles» s'entend des milles payants parcourus par un aéronef multipliés par la capacité de la charge payante de cet aéronef exprimée en tonnes;

[2] «transporteur admissible» s'entend d'un transporteur aérien ordinaire constitué en société sous l'autorité des lois du Canada ou d'une province et muni d'une licence délivrée par la Commission canadienne des transports l'autorisant à assurer un service international au public;

[3] «matériel volant» désigne sauf à la Partie III, les aéronefs admissibles appartenant à un transporteur admissible ou loués par lui, et qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national;

[4] «vol international» s'entend de tout vol autre qu'un vol en provenance et à destination du Canada.

[5] «pourcentage d'utilisation internationale» s'entend du pourcentage que représentent les tonnes-milles disponibles d'un matériel volant qui effectue des vols internationaux par rapport à l'ensemble des tonnes-milles disponibles dudit matériel volant au cours d'une année;

[6] "qualifying aircraft" means an aircraft whose gross allowable weight for take-off as prescribed by the Canadian Transport Commission is not less than 64,500 pounds; [and]

[7] "revenue miles" means miles flown by an aircraft in respect of which consideration is received for the carriage of passengers or cargo by the carrier operating the aircraft; . . .

By section 3(1) of the Order remission is granted to an importer of that portion, the portion to be determined in accordance with subsection (2), of the sales tax in respect of qualifying aircraft imported after January 1, 1970 for use in combined international and domestic service.

CF-EPU is the aircraft with respect to which remission is claimed and is a "qualifying aircraft" within the foregoing definition and was imported after January 1, 1970.

So too is the defendant an "eligible carrier" within the definition of such a carrier.

By virtue of subsection (2) of section 3 of the Remission Order the portion of the sales tax to be remitted under subsection (1) is "a percentage of the sales tax equal to the international usage percentage of the fleet of the importer during the year of importation". In the present instance the year is 1973.

Therefore the fraction to be used to determine the portion of the sales tax to be remitted is the "international usage percentage".

"International usage percentage" is defined as "the percentage that the available ton miles flown by a fleet on international flights is of the total available ton miles flown by the fleet during a year". Here again the year is 1973.

"Available ton miles" is defined as recited above and so too is "international flight".

In paragraph 7 of the agreed statement of facts it is agreed that the payload capacity of a Boeing 737 when used on international service is 16½ tons and the payload capacity of that type of aircraft when used on domestic service is 11 tons. That

[6] «aéronef admissible» s'entend d'un aéronef dont le poids brut autorisé au décollage, prescrit par la Commission canadienne des transports, est d'au moins 64,500 livres; [et]

[7] «milles payants» s'entend des milles parcourus par un aéronef, à l'égard desquels une rémunération est reçue pour le transport des passagers ou de la cargaison par le transporteur exploitant l'aéronef; . . .

Aux termes de l'article 3(1) du décret de remise, remise est accordée à un importateur d'une partie, définie en conformité du paragraphe (2), de la taxe de vente exigible à l'égard d'aéronefs admissibles importés à partir du 1^{er} janvier 1970 pour être utilisés dans un service combiné international et national.

L'aéronef CF-EPU, pour lequel une remise est réclamée, est un «aéronef admissible» au sens de la définition ci-dessus et il a été importé après le 1^{er} janvier 1970.

De même, la défenderesse est un «transporteur admissible» conformément à la définition de ce terme.

Par application du paragraphe (2) de l'article 3 du décret de remise, la partie de la taxe dont la remise est prévue au paragraphe (1) consiste en «un pourcentage de la taxe de vente égal au pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant de l'importateur pendant l'année d'importation». L'année en cause est l'année 1973.

Aussi bien la fraction propre à déterminer la partie de la taxe de vente faisant l'objet d'une remise est-elle le «pourcentage d'utilisation internationale».

Le «pourcentage d'utilisation internationale» se définit comme le «pourcentage que représentent les tonnes-milles disponibles d'un matériel volant qui effectue des vols internationaux par rapport à l'ensemble des tonnes-milles disponibles dudit matériel volant au cours d'une année», cette année étant, ici encore, l'année 1973.

La définition de «tonnes-milles disponibles» a été citée ci-dessus, ainsi que celle de «vol international».

Au paragraphe 7 de l'exposé convenu des faits, les deux parties conviennent que la charge utile d'un Boeing 737 est de 16 tonnes et demie en service international, et de 11 tonnes en service national. Ce détail est essentiel au calcul des «ton-

information is essential to calculate the "available ton miles".

So too is it essential to know the "revenue miles" flown and that information appears in paragraph 9 of the agreed statement of facts.

The defendant owned and operated five "qualifying aircraft", that is an aircraft whose gross allowable weight for take-off is not less than 64,500 pounds, all five of which are Boeing 737's.

Four of those aircraft were used exclusively by the defendant for domestic revenue flight in 1973 and only CF-EPU was used by the defendant on international flights.

The revenue miles, domestic and international miles being distinguished, flown in 1973 by all five Boeing 737 aircraft are tabulated in paragraph 9 of the agreed statement of facts.

CF-EPU is the only aircraft which flew international flights. It flew 44,076 international revenue miles. It also flew 2,827 domestic revenue miles.

As said before, the four remaining aircraft flew only domestic revenue miles and the mileage so flown by those four aircraft together with the 2,827 domestic miles flown by CF-EPU total 3,074,339 in 1973.

I now revert to the fraction to be utilized to determine the percentage as prescribed by section 3(2) of the Remission Order to be remitted.

The word "remission", in common parlance, means the giving up partially or wholly of a debt, tax, penalty or the like. Obviously, therefore, if more than the tax, in this instance, is forgiven it is not a remission but may be a remission only to the extent of the whole of the tax and any amount above that whole is not a remission but must be a subsidy.

By section 3(2) of the Remission Order it is only a "portion" of the sales tax that may be remitted.

nes-milles disponibles».

De même, il est indispensable de connaître le nombre de «milles payants» parcourus, détail qui figure au paragraphe 9 de l'exposé convenu des faits.

La défenderesse possédait et exploitait cinq «aéronefs admissibles», c'est-à-dire des aéronefs dont le poids brut autorisé au décollage est d'au moins 64,500 livres, tous les cinq étant des Boeing 737.

En 1973 la défenderesse utilisait quatre de ces aéronefs exclusivement pour le service national, l'appareil CF-EPU étant seul utilisé pour les vols internationaux.

Les milles payants parcourus en 1973 par les cinq aéronefs Boeing 737 sont indiqués, séparément pour le service international et pour le service national, au paragraphe 9 de l'exposé convenu des faits.

L'appareil CF-EPU est le seul à assurer des vols internationaux. Il a parcouru 44,076 milles payants en service international et 2,827 milles payants en service national.

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, les quatre autres aéronefs n'assuraient que le service national et, compte tenu des 2,827 milles payants parcourus par l'appareil CF-EPU en service national, le total des milles payants parcourus en service national s'élève à 3,074,339 en 1973.

Je reviens maintenant à la fraction servant au calcul du pourcentage susceptible de remise ainsi que le prévoit l'article 3(2) du décret de remise.

Dans le langage courant, «remise» signifie renonciation à tout ou partie d'une dette, d'une taxe, d'une amende ou d'une somme du même genre. Il s'ensuit que si la remise portait sur une somme supérieure au montant de la taxe, on ne saurait plus parler de remise. Il n'y a remise que jusqu'à concurrence du montant de la taxe. Au-delà, on doit parler de subvention.

Aux termes de l'article 3(2) du décret de remise, la remise ne peut porter que sur une «partie» de la taxe de vente.

While I do not have to decide the question in this action it may well be that the "whole" of the tax cannot be remitted because only a "portion" can be and "portion" means a part of a whole and not the whole.

For these reasons the fraction prescribed by section 3 of the Remission Order must be, of course, a vulgar fraction, that is one with a numerator above a horizontal line and a denominator below the line and the vulgar fraction must be a proper fraction, that is one in which the numerator is less than the denominator. The numerator cannot be greater than the denominator because that would be a compound fraction greater than the whole nor can the numerator be equal to the denominator because that would be a whole.

It is patent that the closer the proper fraction approaches the whole the greater will be the remission and conversely the farther removed the proper fraction is from the whole the lesser will be the remission.

The fraction, expressed in words rather than numerals, as prescribed by section 3 of the Remission Order, is:

$$\frac{\text{Available International Ton Miles of Fleet}}{\text{Available Ton Miles of Fleet}}$$

and the formula to compute the remission is:

$$\frac{\text{Available International Ton Miles of Fleet}}{\text{Available Ton Miles of Fleet}} \times \text{Sales Tax Calculation} = \text{Allowable Remission}$$

The parties agree, that as expressed in words, this is the correct formula. However the difficulty ensues when figures are to be substituted for words.

Both parties agree upon the figures to be substituted for the numerator and both parties agree upon the figure to be substituted for the multiplicand, that is the "Sales Tax Calculation".

It is only when it comes to the denominator, that is the "Available Ton Miles of Fleet", that the parties disagree as to the numerals which should replace the words.

Bien que ce point ne soit pas en cause, il est entendu que la «totalité» de la taxe ne saurait être remise parce que seule une «partie» peut l'être, et une partie n'est qu'un élément de la totalité et non pas cette totalité elle-même.

Il s'ensuit que la partie visée à l'article 3 du décret de remise doit être une fraction ordinaire, avec un numérateur au-dessus de la barre de fraction et un dénominateur au-dessous, et que cette fraction ordinaire doit être une fraction proprement dite, où le numérateur est plus petit que le dénominateur. Le numérateur ne peut pas être plus grand que le dénominateur: autrement on serait en présence d'une expression fractionnaire. Il ne pourrait pas être égal non plus au dénominateur: on serait alors en présence d'une unité.

Il est manifeste que plus la fraction proprement dite approche de l'unité, plus grande sera la remise et qu'à l'inverse, plus la fraction proprement dite diverge de l'unité, plus petite sera la remise.

L'expression littérale, plutôt que numérique, de la fraction prévue à l'article 3 du décret de remise, se présente de la façon suivante:

$$\frac{\text{Tonnes-milles disponibles en service international du matériel volant}}{\text{Tonnes-milles disponibles du matériel volant}}$$

et la formule propre au calcul de la remise comme suit:

$$\frac{\text{Tonnes-milles disponibles en service international du matériel volant}}{\text{Tonnes-milles disponibles du matériel volant}} \times \text{Taxe de vente} = \text{Remise possible}$$

Les parties conviennent que cette expression littérale représente la formule correcte. Les difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de substituer les chiffres aux lettres.

Les deux parties ne se querellent pas sur le chiffre à substituer au numérateur ni sur celui à attribuer au multiplicateur, c'est-à-dire la taxe de vente.

C'est au sujet du dénominateur, c'est-à-dire les «tonnes-milles disponibles du matériel volant», qu'elles divergent sur le chiffre qui doit prendre la place de ces lettres.

This disagreement can best be illustrated by translating the words of the rival formulae, which is only as to the denominator, into the actual figures.

The plaintiff's formula is as follows:

$$\frac{44,076 \times 16\frac{1}{2}}{(44,076 \times 16\frac{1}{2}) + (3,074,339 \times 11)} \times \$639,801.98 = \$13,469.35$$

The numeral, 44,076, is the international miles flown to be multiplied by 16½, the agreed payload capacity in tons for international flights.

The multiplicand is \$639,801.98 which is the Sales Tax Calculation agreed upon by the parties.

As its denominator to arrive at the Total Ton Miles of the Fleet the plaintiff takes the 44,076 international miles flown, multiplies that by 16½ tons and adds to that result the result of 3,074,339 domestic revenue miles flown by the fleet multiplied by 11 tons, the domestic payload capacity. The total of these two results the plaintiff takes as its denominator.

This formula when worked out to its ultimate conclusion results in the sum of \$13,469.35 as the allowable remission.

The defendant's formula is substantially the same except for the denominator and the ultimate calculation of the remission allowable.

The defendant's numerical formula is as follows:

$$\frac{44,076 \times 16\frac{1}{2}}{(44,076 \times 16\frac{1}{2}) + (2,827 \times 11)} \times \$639,801.98 = \$601,238.98$$

For its denominator the defendant takes the international miles flown by CF-EPU multiplied by the international payload capacity in tons and the domestic miles flown by CF-EPU multiplied by the domestic payload capacity in tons. It adds the results of these two multiplication exercises together to get its denominator.

Cette divergence ressort le mieux lorsqu'on substitue les chiffres applicables aux lettres figurant dans les deux formules qui diffèrent quant au dénominateur.

^a Voici la formule appliquée par la demanderesse:

$$\frac{44,076 \times 16\frac{1}{2}}{(44,076 \times 16\frac{1}{2}) + (3,074,339 \times 11)} \times \$639,801.98 = \$13,469.35$$

^b Au numérateur, le chiffre 44,076 représente le nombre de milles parcourus en service international, à multiplier par 16½ dont les parties conviennent qu'il représente la capacité de la charge payante lors de vols internationaux.

^c Le multiplicateur est \$639,801.98, soit le montant de la taxe de vente sur lequel les deux parties sont tombées d'accord.

^d Au dénominateur, la demanderesse a calculé le total des tonnes-milles du matériel volant en additionnant le produit des 44,076 milles parcourus en service international et de 16 tonnes et demie, et le produit des 3,074,339 milles payants parcourus en service national par le matériel volant et de 11 tonnes, soit la capacité de la charge payante en service national. La somme de ces deux produits constitue pour la demanderesse le dénominateur de la fraction utilisée dans sa formule.

^f Le calcul effectué avec cette formule donne \$13,469.35 comme remise possible.

^g La formule adoptée par la défenderesse est sensiblement la même, sauf pour ce qui est du dénominateur et du montant final de la remise.

Voici, exprimée en chiffres, la formule de la défenderesse:

$$\frac{44,076 \times 16\frac{1}{2}}{(44,076 \times 16\frac{1}{2}) + (2,827 \times 11)} \times \$639,801.98 = \$601,238.98$$

^h Aux fins du dénominateur, la défenderesse utilise d'une part, le produit des milles parcourus en service international par l'appareil CF-EPU et de la charge de capacité payante en service international en tonnes et, d'autre part, le produit des milles parcourus en service national par l'appareil CF-EPU et de la charge de la capacité payante en service national en tonnes. La somme de ces deux produits constitue le dénominateur.

The formula so arrived at when all calculations dictated thereby are completed results in an allowable remission of \$601,238.98.

In translating the words of the denominator, which I take from the definition as "the total available ton miles flown by a fleet during a year" and "available ton miles" is defined as the revenue miles flown by an aircraft multiplied by its payload capacity in tons, into figures the plaintiff has taken the total of the domestic ton miles flown by all five qualifying aircraft operated by the defendant and the international ton miles flown by CF-EPU which is the only aircraft of the five which logged any international miles in 1973. The plaintiff excludes no revenue miles.

On its part the defendant in reaching the denominator it uses disregards the domestic ton miles flown by four of the defendant's aircraft and utilizes only the domestic ton miles and the international ton miles flown by aircraft CF-EPU.

In justification for doing so the defendant relies on the use of the words in the definition of "fleet" in the Remission Order reading "all qualifying aircraft that . . . are used in combined international and domestic service".

Words of somewhat like import are used in section 3(1) of the Remission Order with respect to remission granted in respect of qualifying aircraft imported "for use in combined international and domestic service" the difference being between the words "are used" in the first quotation and "for use" in the second quotation.

It was the contention of the counsel for the defendant that only CF-EPU was used for both international and domestic flights and accordingly it is only the international and domestic revenue ton miles flown by CF-EPU that are susceptible of combination into the total available ton miles flown by the fleet in 1973.

The greater preponderance of the miles flown by CF-EPU was on international flights and only a

Après calculs, cette formule donne \$601,238.98 comme remise possible.

En substituant les chiffres aux expressions littérales du dénominateur qui, à mon avis, représentent aux termes de la définition «l'ensemble des tonnes-milles disponibles (d'un) matériel volant au cours d'une année», «tonnes-milles disponibles» s'entendant des milles payants parcourus par un aéronef multiplié par la capacité de la charge payante exprimée en tonnes, la demanderesse a pris en compte le total des tonnes-milles enregistrées en service national par tous les cinq aéronefs admissibles qu'exploite la défenderesse ainsi que les tonnes-milles enregistrées en service international par l'appareil CF-EPU, le seul parmi les cinq à effectuer des vols internationaux en 1973. La demanderesse n'a fait abstraction d'aucun mille payant.

De son côté, la défenderesse écarte de son dénominateur les tonnes-milles enregistrées en service national par les quatre autres aéronefs, et ne tient compte que des tonnes-milles enregistrées, en service national et en service international, par l'appareil CF-EPU.

La défenderesse fonde cette interprétation sur la définition que donne le décret de remise du terme «matériel volant»: «[tous] aéronefs admissibles . . . qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national».

Des termes analogues sont repris à l'article 3(1) du décret de remise qui prévoit la remise à l'égard des aéronefs admissibles importés «pour être utilisés dans un service combiné international et national». La seule différence porte donc sur l'expression «sont utilisés» figurant à la définition et l'expression «pour être utilisés» figurant dans cet article.

L'avocat de la défenderesse soutient que seul l'appareil CF-EPU a été utilisé et pour le service international et pour le service national et que, par suite, les tonnes-milles enregistrées en service international et national par cet appareil sont seules propres au calcul de l'ensemble des tonnes-milles disponibles du matériel volant en 1973.

La majeure partie des milles parcourus par l'appareil CF-EPU a été enregistrée en service inter-

very small proportion of the total mileage flown by it was flown on domestic flights.

If CF-EPU had flown no domestic miles then the logical extension of the defendant's contention is that there would be no remission with respect to CF-EPU because it would have flown international miles exclusively and there could be no combination with domestic miles unless that combination was with domestic miles flown exclusively by other qualifying aircraft in the fleet which is, in substance, the contention of the plaintiff.

These rival contentions raise in my mind that when two constructions of a statute are possible due to some slight inexactitude in language then the construction to be adopted is that which will carry the object of the statute into effect rather than an alternate construction which would defeat that object. In such circumstance in order to understand words as used in a statute it becomes material to inquire what object the statute had in view to accomplish.

Put another way the intention of the legislature must depend to a great extent upon the particular object of the statute that has to be construed so far as that object can be garnered from the language employed.

The title of a statute, just as a preamble, may be looked at in order to remove any ambiguity in the words of a statute and to ascertain its object.

Here the full title of the Remission Order is *Aircraft (Combined International and Domestic Service) Remission Order* and the short title is the *Aircraft (Combined Services) Order*.

The question is what is to constitute the combination.

Counsel for the defendant directed my attention to section 4 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, which makes that Act applicable to transport by air to which the *Aeronautics Act*, R.S.C. 1970, c. A-3, applies. By section 21 of the *National Transportation Act* the functions of the Commission are outlined. Section 14 of the *Aeronautics Act* provides for the making of regulations establishing the classification and form of licences and the terms to be prescribed by licences.

national, ses vols en service national ne représentant qu'une fraction infime des milles parcourus.

Si l'appareil CF-EPU n'avait effectué aucun vol en service national, il découlerait logiquement de l'argument de la défenderesse qu'il ne saurait y avoir de remise à l'égard de cet appareil qui n'aurait parcouru des milles qu'en service international et qu'il n'y aurait aucune combinaison possible avec les milles parcourus en service national, qui étaient le fait exclusif des autres aéronefs admissibles du matériel volant ainsi que le prétend en substance la demanderesse.

En présence de ces deux thèses opposées, je suis d'avis que dans le cas d'une loi qui se prête à deux interprétations différentes par suite d'une certaine imprécision de la langue utilisée, il faut adopter l'interprétation qui est conforme à l'esprit de la loi et non pas celle qui lui fait échec. Dans cet ordre d'idées, la compréhension de la langue utilisée dans une loi exige la connaissance préalable de son objectif.

En d'autres termes, l'intention du législateur doit dépendre dans une large mesure de l'objectif particulier de la loi à interpréter, dans la mesure où cet objectif peut se dégager de la langue utilisée.

Le titre du texte, tout comme son préambule, peut servir à éliminer toute ambiguïté des termes qui y figurent et à préciser l'objectif de ce texte.

En l'espèce, le titre intégral du décret de remise est *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Service combiné international et national)* et son titre abrégé, *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés)*.

La question qui se pose est de savoir en quoi consiste la combinaison.

L'avocat de la défenderesse a attiré mon attention sur l'article 4 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, aux termes duquel cette loi s'applique au transport par air également régi par la *Loi sur l'aéronautique*, S.R.C. 1970, c. A-3. Les fonctions de la Commission sont définies à l'article 21 de la *Loi nationale sur les transports*. L'article 14 de la *Loi sur l'aéronautique* prévoit le pouvoir d'établir des règlements établissant la classification et la forme

By section 16 licences are granted to operate "a commercial air service" and section 17 precludes the operation of "a commercial air service" without a valid licence.

The classes of licences to operate "a commercial air service" are outlined in section 3 of the *Air Carrier Regulations*, SOR/72-145, made under the authority conferred in section 14 of the *Aeronautics Act*.

Classes 1 to 7 are what might be called domestic services because they all relate to "a commercial air service . . . operated wholly within Canada". Class 8 and classes 9-2 to 9-5 are what might be termed international air services because they govern "a commercial air service" that is operated between a point in Canada and a point in any other country.

Counsel's purpose was to demonstrate that nowhere has there been a service referred to as a "combined international and domestic service" and that since those words do not relate, nor do they profess to relate, to some particular subject of art or science nor are they used as technical words, they accordingly must be given their popular meaning.

I accept the proposition so advanced that the words "combined international and domestic service" are not technical words and cannot be given a technical meaning and that they are not words relating to an art or science and therefore must have ascribed to them their popular meaning.

While I am quite aware that dictionaries are not to be taken as authoritative exponents of the meaning of words used in a statute it is a well-known rule of courts of law that when words are to be taken in their ordinary sense resort may be had to dictionaries for instruction. I have made free and frequent use of those works.

I therefore repeat the defendant's contention that only CF-EPU was used for both international and domestic service and accordingly only the international and domestic revenue miles flown CF-EPU are susceptible of being combined into

des permis ainsi que les modalités auxquelles ces permis sont assujettis.

L'article 16 prévoit la délivrance de permis d'exploitation d'«un service aérien commercial» et l'article 17 interdit l'exploitation sans permis d'«un service aérien commercial».

Les classes de permis d'exploitation d'«un service aérien commercial» sont énumérées à l'article 3 du *Règlement sur les transporteurs aériens*, DORS/72-145, promulgué sous l'autorité de l'article 14 de la *Loi sur l'aéronautique*.

Les classes 1 à 7 ont trait à ce qu'on pourrait appeler le service national puisqu'elles visent tout le service aérien commercial «exploité entièrement au Canada». La classe 8 et les classes 9-2 à 9-5 ont trait à ce qu'on pourrait appeler service aérien international parce qu'elles visent un «service aérien commercial» exploité entre des points situés au Canada et des points situés dans un autre État.

L'avocat de la défenderesse a voulu établir que nul texte ne faisait état d'un «service combiné international et national» et que, cette expression n'étant employée dans aucun contexte artistique, scientifique ou technique, il y avait lieu de l'entendre dans son sens courant.

Je conviens que l'expression «service combiné international et national» n'est pas une expression technique et ne saurait revêtir un sens technique, de même qu'elle n'a pas trait à un sujet artistique ou scientifique et que, de ce fait, il y a lieu de l'entendre dans son acception courante.

Je sais bien qu'il ne faut pas voir dans les dictionnaires les interprètes autorisés de la signification des termes utilisés dans un texte de loi. Cependant, les cours de justice ont toujours posé pour règle que si un mot doit être entendu dans son acception courante, on peut s'éclairer au moyen de dictionnaires. J'ai eu bien souvent recours aux ouvrages de ce genre.

Je reviens à l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel seul l'appareil CF-EPU a été utilisé à la fois pour le service international et pour le service national et, par suite, seuls les milles payants parcourus par cet appareil en service

the total available ton miles flown by the defendant's fleet in 1973. That is the ordinary meaning he ascribes to the words "used in combined international and domestic service" and only CF-EPU so qualifies. Taken a step further he must mean that aircraft of the fleet that are used exclusively for domestic service cannot qualify as having been used in combined domestic and international service nor can aircraft of the fleet that are used exclusively for international service. Only those aircraft of the fleet that are used for both international and domestic service can be taken into account when computing the "total available ton miles flown by the fleet during a year".

Similarly carrying the defendant's contention a still further step it would also follow that if a carrier devoted some of his "qualifying aircraft", as defined in the Order, exclusively to international flights and the other qualifying aircraft exclusively to domestic flights then there would be no remission of sales tax on any of the aircraft, the defendant's contention being, as I appreciate it to be, that in order to be eligible for remission of sales tax an aircraft must have flown both domestic miles and international miles in the year of its purchase. The basis of that contention is drawn from the words used in the definition of a fleet to be "aircraft that . . . are used in combined international and domestic service".

As I appreciate the plaintiff's contrary contention it is that it is wholly immaterial that some aircraft of the carrier's fleet are flown exclusively on international service and the balance of the fleet is flown on domestic service because, so long as the aircraft of the fleet are so used, that results in a "combined international and domestic service" and, of course, that use by an aircraft on domestic service only or international service only is use by the aircraft so flown on the combined service.

Counsel for the plaintiff raised the proposition that a "fleet" cannot be comprised of a single aircraft. In common parlance a fleet means a number of aircraft forming a unit.

international et national doivent entrer en ligne de compte pour calculer l'ensemble des tonnes-milles disponibles du matériel volant de la défenderesse en 1973. C'est dans ce sens qu'il entend l'expression «utilisé pour . . . [le] service combiné international et national» et seul l'appareil CF-EPU justifie de cette qualification. Il résulte de ce raisonnement que les aéronefs faisant partie du matériel volant qui sont exclusivement utilisés pour le service national ne peuvent être rangés dans la catégorie des aéronefs utilisés pour le service combiné international et national. De même ceux qui sont utilisés exclusivement pour le service international. Seuls les aéronefs faisant partie du matériel volant qui sont utilisés à la fois pour le service international et pour le service national peuvent entrer en ligne de compte pour le calcul de «l'ensemble des tonnes-milles disponibles dudit matériel volant au cours d'une année».

De même, si l'on poussait un peu plus loin les arguments de la défenderesse, il en résulterait que si un transporteur affectait certains de ses «aéronefs admissibles» au sens du Décret exclusivement aux vols internationaux et certains autres aux vols nationaux, aucun de ces aéronefs ne bénéficierait d'une remise, l'argument de la défenderesse étant, à mon avis, que pour prétendre à une remise de la taxe de vente, un aéronef doit avoir assuré à la fois un service international et un service national au cours de l'année où il est acheté. Cet argument se fonde sur la définition de matériel volant qui comprend les «aéronefs . . . qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national».

A l'opposé, la demanderesse soutient qu'il importe peu que certains aéronefs du matériel volant du transporteur soient utilisés exclusivement en service international et que le reste soit utilisé en service national, puisqu'il en résulte un «service combiné international et national» et, bien entendu, qu'un aéronef soit utilisé exclusivement en service international ou en service national, cette utilisation s'inscrit toujours dans le cadre du service combiné.

L'avocat de la demanderesse a fait valoir qu'un matériel volant ne saurait consister en un seul aéronef. Dans le langage courant, matériel volant s'entend d'un certain nombre d'aéronefs formant une unité.

“Fleet” is defined in section 2 of the Remission Order as meaning all qualifying aircraft (and that includes all five Boeing 737’s) owned by an eligible carrier (and that is a common air carrier incorporated under the laws of Canada or a province that is licensed to provide international service to the public as the defendant is) and then follow the crucial words “that . . . are used in combined international and domestic service”.

Incidentally if a “fleet” cannot mean a single aircraft then the result would be that a carrier who owned but a single aircraft as his fleet used in combined international and domestic service, that carrier would not be eligible for a remission of sales tax on that single aircraft but a carrier who owned two or more aircraft so used would be entitled to a remission of sales tax on all such aircraft and that, in my opinion, would constitute a manifest injustice contrary to the intention of the Remission Order which is to grant a remission of a portion of the sales tax exacted of the carrier on importation of a qualifying aircraft having regard to the subject matter of the Remission Order and the object it seeks to accomplish.

The golden rule of interpretation is that the ordinary sense of the words used in a statute must be adhered to unless that would lead to an absurdity or manifest injustice in which case the words may be modified so as to avoid that absurdity or manifest injustice but no farther.

In my opinion I am not obliged to resort to the golden rule of interpretation set forth above for the reasons which follow.

The key to the dispute between the parties lies in the proper determination of the content of the denominator of the fraction by which the allowable remission of the sales tax is calculated. That content is the total available miles flown by the fleet in the year 1973. The solution to the proper content advanced by the defendant is that the proper meaning to be ascribed to the words “all qualifying aircraft that . . . are used in combined international and domestic service” is that a particular aircraft must be used on both international and domestic service and that is the combination.

Au sens de l’article 2 du décret de remise, «matériel volant» s’entend des aéronefs admissibles (ce qui s’applique à tous les cinq Boeing 737) appartenant à un transporteur admissible (c’est-à-dire un transporteur aérien ordinaire constitué en société sous l’autorité des lois du Canada ou d’une province et muni d’une licence l’autorisant à assurer un service international au public, ce qui est le cas de la défenderesse), la qualification essentielle étant que ces aéronefs «sont utilisés pour assurer un service combiné international et national».

Par parenthèse, si un «matériel volant» ne peut consister en un seul aéronef, il s’ensuivra qu’un transporteur qui exploite en tout et pour tout un aéronef à titre de matériel volant en service combiné international et national ne saurait bénéficier d’une remise de la taxe de vente relative à cet aéronef unique, mais qu’un transporteur qui possède deux ou plusieurs aéronefs utilisés de la même façon aurait droit à une remise de la taxe de vente sur tous ses appareils, ce qui, à mon avis, constituerait une injustice flagrante et une violation de l’esprit du décret de remise qui vise à accorder une remise de la taxe de vente exigible du transporteur à l’importation d’un aéronef admissible au sens du décret de remise.

En matière d’interprétation, la règle d’or veut que l’on s’en tienne à l’acception courante des termes employés dans une loi à moins qu’une telle interprétation ne risque de donner dans l’absurde ou d’entraîner une injustice flagrante, auquel cas ces termes pourraient être modifiés, mais juste pour éviter l’absurdité ou l’injustice flagrante.

A mon avis, je ne suis pas tenu à cette règle d’or et ce, pour les raisons indiquées ci-dessous.

La solution du litige opposant les deux parties réside dans le calcul correct du contenu du dénominateur de la fraction servant au calcul du montant de la remise possible. Ce contenu est l’ensemble des tonnes-milles disponibles du matériel volant au cours de l’année 1973. La solution adoptée par la défenderesse est que, par l’expression «aéronefs . . . qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national», il faut entendre qu’un aéronef donné doit être utilisé pour assurer à la fois un service international et un service national, et qu’il s’agit là de la combinaison visée par le texte de loi.

Paragraph 8 of the agreed statement of facts reads:

The Defendant during 1973 was the holder of various licences from the Canadian Transport Commission to provide air service to the public including licences to provide scheduled air service between points in Canada and a licence to provide international air charter service.

It is abundantly clear that it is the common air carrier that is licensed to provide commercial air services under the *Air Carrier Regulations*.

Those classifications with respect to a commercial air service which is operated wholly within Canada fall within the meaning of the words "domestic service" as used in the Remission Order and that classification which authorizes the provision of an international air charter service falls within the meaning of the words "international service" as used in the Remission Order.

Thus it follows that the defendant is licensed to fly both a domestic air service and an international air service.

It is the carrier who is licensed to do so and the licence does not apply to the aircraft used to provide such services so long as a certificate of airworthiness has been issued by the Department of Transport as to the aircraft and the aircraft used fall within the definition of "qualifying aircraft" in the Remission Order as all five Boeing 737 aircraft owned by the defendant in 1973 did.

Within those limitations it is in the discretion of the carrier to select which aircraft shall be used to provide either domestic service, international service or both.

The defendant is licensed to provide both domestic and international services with the five aircraft owned by it and it is the defendant's privilege to select what aircraft it shall use to provide which service or both no doubt dictated by the many exigencies which inevitably arise in operating a commercial air service.

In my opinion it is immaterial if the defendant chose to devote four of its aircraft exclusively to

Le paragraphe 8 de l'exposé convenu des faits porte:

En 1973 la défenderesse détenait divers permis accordés par la Commission canadienne des transports pour le transport aérien public, dont un service aérien à horaire fixe entre divers points au Canada et un service international d'affrètement.

Il est clair que la défenderesse est un transporteur aérien ordinaire, muni d'une licence l'autorisant à assurer un service aérien commercial sous le régime du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

Les spécifications relatives à un service aérien commercial exploité entièrement à l'intérieur du Canada s'inscrivent effectivement dans la définition de l'expression «service national» employée dans le décret de remise et celles qui ont trait à l'exploitation d'un service aérien international d'affrètement correspondent à la définition de l'expression «service international» figurant dans le même décret.

Il s'ensuit que la défenderesse est autorisée à exploiter à la fois un service national et un service international.

C'est le transporteur qui fait l'objet d'un permis, lequel ne s'applique pas à l'aéronef utilisé pour assurer de tels services, pour autant qu'un certificat de navigabilité a été délivré par le ministère des Transports à son égard et que l'aéronef utilisé s'accorde avec la définition d'«aéronefs admissibles» figurant au décret de remise, comme c'est le cas de tous les cinq Boeing 737 appartenant en 1973 à la défenderesse.

A part ces restrictions, il appartient au transporteur seul de décider quel aéronef il affecte au service national, quel autre au service international ou au service combiné.

La défenderesse détient un permis l'autorisant à assurer à la fois un service national et un service international avec ses cinq aéronefs, et il lui appartient de décider lequel de ces derniers elle veut affecter à l'un ou l'autre des deux services ou aux deux à la fois, sans doute en fonction des nombreuses exigences qui s'attachent à l'exploitation d'un service aérien commercial.

A mon avis, il importe peu en l'espèce que la défenderesse ait choisi d'affecter quatre de ses

domestic service and one aircraft, CF-EPU, to a preponderance of its international service and a minimal to its domestic service.

As I appreciate the matter the commercial air service which the defendant is licensed to carry on by reason of the variety of licences which the defendant has been granted results in a conglomerate commercial air service consisting of, no doubt, more than one classification of domestic service and an international service all under the aegis of a commercial air service. That is the whole service that the defendant provides and within that whole service there is included a domestic service and an international service.

The adjective "combined" as used in the words of the Remission Order reading "all ... aircraft that ... are used in combined international and domestic service" modifies and governs both the words "international service" and "domestic service" the words "international" and "domestic" being conjoined by a conjunction "and".

That which is "combined" results in something that is a "combination".

Thus the combination of two classifications of a commercial air service results in a commercial air service consisting of a whole.

The dictionary meaning of "combination" is the "action combining one or more separate things" as well as "a group of things combined into a whole".

The two things which have been combined by the defendant are a domestic air service and an international air service and the resultant whole is a commercial air service even though the whole of the commercial air service provided by the defendant to the public consists of the domestic air service and an international air service.

This conclusion, which is simply that the combination contemplated by the Remission Order is a combination of services, is confirmed by the full title of the Order *Aircraft (Combined International and Domestic Service) Remission Order* and the short title *Aircraft (Combined Services) Order*.

The fraction by which the remission of sales tax is to be calculated must be taken from section 3(2)

aéronefs au service national et le cinquième, l'appareil CF-EPU, à un service surtout international et comportant un minimum de vols nationaux.

^a A mon avis, le service aérien commercial que la défenderesse est autorisée à exploiter équivaut, en raison de la variété des permis qu'elle détient, à un service aérien commercial mixte composé sans aucun doute de plusieurs classes de service national ainsi que d'un service international, le tout sous la raison sociale d'un seul service aérien commercial. C'est un service d'ensemble que la défenderesse assure et c'est dans le cadre de ce service complet que s'inscrivent le service national et le service international.

^b L'adjectif « combiné » employé dans l'expression « aéronefs ... qui sont utilisés pour assurer un service combiné international et national » du décret de remise modifie et qualifie « international » et « national », lesquels sont d'ailleurs reliés par la conjonction de coordination « et ».

^c Par ailleurs, des éléments qui sont « combinés » forment une « combinaison ».

Il en résulte que la combinaison de deux classes de service aérien commercial donne un service aérien commercial unique.

^d Le dictionnaire définit « combinaison » comme [TRADUCTION] « l'action d'assembler des choses distinctes » et comme [TRADUCTION] « l'ensemble des choses combinées en un tout ».

^e Les deux choses que la défenderesse a combinées sont un service aérien commercial national et un service aérien commercial international. Le résultat en est un service aérien commercial unique, bien que le service fourni par la défenderesse au public consiste en un service aérien national et un service international.

^f Cette conclusion, à savoir tout simplement que la combinaison visée au décret de remise est une combinaison de services, est confirmée par le titre même de ce texte qui est *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Service combiné international et national)* et, en abrégé: *Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés)*.

^g La fraction servant au calcul de la remise de la taxe de vente est prévue à l'article 3(2) du décret

of the Remission Order which is a "percentage of the sales tax equal to the international usage percentage of the fleet".

"International usage percentage" is "the percentage that the available ton miles flown by a fleet on international flights is of the total available ton miles flown by the fleet during a year".

Thus the verbal denominator is the "total available ton miles flown by the fleet".

"Available ton miles" means the revenue miles . . . multiplied by the payload capacity in tons . . .".

"Revenue miles" means miles flown which produce revenue.

There is no differentiation whatsoever in the verbal denominator "total available ton miles flown by the fleet" between international revenue miles and domestic revenue miles.

Because of the conclusion I have reached for the reasons given above that the commercial air service provided by the defendant consists of a combination of a domestic service and an international service it follows that the total available ton miles is the addition of the ton miles flown on domestic service and international service.

Since the combined services encompass both the international service and domestic service provided by the defendant it matters not that four aircraft were flown exclusively on domestic service because in doing so they contributed to the combined service and so too did CF-EPU. All five aircraft were flown on the combined service.

Accordingly it follows that, in my opinion, the translation of the verbal denominator into figures as was done by the plaintiff is the correct one and that the remission allowable to the defendant as calculated by her is also correct.

Therefore the plaintiff is entitled to recover from the defendant the sum of \$587,769.63 together with the penalty prescribed by section 50(4)

de remise en ces termes: «pourcentage de la taxe de vente égal au pourcentage d'utilisation internationale du matériel volant».

^a Le «pourcentage d'utilisation internationale» est le «pourcentage que représentent les tonnes-milles disponibles d'un matériel volant qui effectue des vols internationaux par rapport à l'ensemble des tonnes-milles disponibles dudit matériel volant au cours d'une année».

^b Il en résulte que le dénominateur, exprimé en lettres, est «l'ensemble des tonnes-milles disponibles [du] matériel volant».

^c «Tonnes-milles disponibles» désigne les «milles payants . . . multipliés par la capacité de la charge payante . . . exprimée en tonnes».

^d «Milles payants» désigne les milles parcourus et qui produisent un revenu.

^e L'expression littérale du dénominateur «ensemble des tonnes-milles disponibles du matériel volant» ne fait nulle distinction entre les milles payants en service international et les milles payants en service national.

^f C'est pour les raisons susmentionnées que j'ai conclu que le service aérien commercial assuré par la défenderesse consiste en une combinaison de service national et de service international. Il s'en suit donc que l'ensemble des tonnes-milles disponibles est la somme des tonnes-milles enregistrées en service national et en service international.

^g Étant donné que les services combinés englobent le service international et le service national assurés par la défenderesse, il importe peu que quatre de ses aéronefs soient utilisés exclusivement pour les vols nationaux car ils ont contribué malgré tout au service combiné, de même que l'appareil CF-EPU. Tous les cinq aéronefs étaient utilisés pour le service combiné.

ⁱ Il en résulte, à mon avis, que la transposition en chiffres de l'expression littérale du dénominateur a été faite par la demanderesse de façon correcte, de même que son calcul de la remise à accorder à la défenderesse.

^j La demanderesse est ainsi en droit de recouvrer de la défenderesse la somme de \$587,769.63, et l'amende prévue par l'article 50(4) de la *Loi sur la*

of the *Excise Tax Act* to the date of judgment herein and the costs of this action to be taxed.

In my view the language of section 50(4) of the *Excise Tax Act* makes the imposition of a penalty of two-thirds of one per cent on the amount in default for each month or fraction of a month during which the default continues obligatory.

By virtue of section 5 of the Remission Order which provides that the unremitted sales tax may be deferred until the last day of February of the year following the importation of the aircraft which was October 1973 I take it that the penalty would begin to run on March 1, 1974 and in my opinion should continue to the date of judgment herein. The rate of interest per annum will then be that applicable on a judgment which is less than the interest rate per annum which constitutes the penalty.

While I would have preferred to express the penalty in a specific sum I have not had the benefit of representations by counsel as to the amount of the penalty for which reason I have given judgment in the terms I have indicated in the third paragraph immediately above.

If counsel for the parties cannot agree on the amount of the penalty the matter may be spoken to.

taxe d'accise et arrêtée à la date de ce jugement, ainsi que les dépens à liquider.

A mon avis, l'article 50(4) de la *Loi sur la taxe d'accise* impose de façon impérative une amende égale à deux tiers pour cent du montant en souffrance à l'égard de chaque mois ou fraction de mois pendant lequel le défaut de paiement se continue.

b L'article 5 du décret de remise prévoyant que le paiement du reste de la taxe de vente peut être reporté jusqu'au dernier jour du mois de février de l'année suivant celle de l'importation de l'aéronef, et cette importation ayant eu lieu en octobre 1973, *c* j'estime que l'amende court du 1^{er} mars 1974 et s'arrête à la date de ce jugement. Le taux d'intérêt annuel sera alors celui qui s'applique à un jugement et qui est inférieur au taux de l'amende.

d

J'aurais aimé fixer un montant spécifique pour cette amende mais je n'ai pas été saisi des conclusions des avocats à ce sujet et, en conséquence, j'ai prononcé le jugement dans les termes figurant trois paragraphes plus haut.

e Si les avocats des deux parties n'arrivent pas à tomber d'accord sur le montant de l'amende, la *f* Cour pourra les entendre de nouveau.

T-1060-77

T-1060-77

Brewers Association of Canada (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 15 and November 15, 1978.

Trade marks — Certification mark — Appeal from Registrar's refusal to register mark, the shape and dark amber colour of a bottle — Whether or not subject matter a "mark" within definition of "certification mark" — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10 ss. 2, 36(1), 56.

This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act* from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing under subsection 36(1) the appellant's application for registration of a certification mark in respect of brewed alcoholic beverages. What appellant seeks to have registered as such a mark is the shape and dark amber colour of a bottle with the word "CANADA" at the base of the bottle—but disclaiming that word. The principal question is whether the subject matter of which registration is sought is a "mark" within the meaning of the definition "certification mark" in section 2 of the Act.

Held, the appeal is allowed. There is no reason to be drawn from the statute why it should be concluded that it was intended to exclude from registration as a certification mark a guise such as the shaping of a container, as opposed to some other type of marking, if it is capable of carrying the intended message. That a guise or shaping of goods or their containers can serve to distinguish goods is recognized by the statute itself. The word "mark" in the definition of "certification mark" includes a guise such as the shaping of goods or their containers, as well as markings that may be attached to or imprinted on goods or their containers. Although the subject matter of which registration is sought falls within the definition of "distinguishing guise", it may be still registered as a certification mark, and not be confined to registration as a "distinguishing guise" because the subject matter is not used by any member of appellant's association as his own trade mark or for the purpose of distinguishing his product from that of other members entitled to use it in association with their products. The judgment on this appeal decided nothing with respect to appellant's right to monopolize the word "CANADA". Further, the Registrar may raise and deal with any objection regarding the colour amber.

APPEAL.

COUNSEL:

James G. Fogo for appellant.
Deen C. Olsen and *Hunter Gordon* for respondent.

L'Association des brasseries du Canada (Appelante)

a c.

Le registraire des marques de commerce (Intimé)

b Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, le 15 juin et le 15 novembre 1978.

Marques de commerce — Marque de certification — Appel de la décision du registraire refusant d'enregistrer une marque concernant la forme et la couleur ambre sombre d'une bouteille — L'objet du dépôt est-il une «marque» au sens de la définition de l'expression «marque de certification»? — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 36(1) et 56.

Il s'agit d'un appel fondé sur l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* contre une décision du registraire des marques de commerce rejetant, en application du paragraphe 36(1) la demande de l'appelante visant à faire enregistrer une marque de certification relative à certaines bières. La marque en question concerne la forme et la couleur ambre sombre d'une bouteille portant au pied l'inscription «CANADA»—on a toutefois abandonné la demande visant le droit à l'usage exclusif de ce mot. La principale question consiste à savoir si l'objet du dépôt est une «marque» au sens de «marque de certification» définie par l'article 2 de la Loi.

Arrêt: l'appel est accueilli. Rien dans la loi ne permet d'exclure du dépôt comme marque de certification un signe tel que la forme d'un contenant, à la différence des autres genres de marque, si ce signe est apte à communiquer le message souhaité. La loi elle-même reconnaît qu'un signe, qu'une forme, qu'un emballage peuvent servir à distinguer des marchandises. Le terme «marque» figurant dans la définition d'une «marque de certification» comprend un signe comme la forme ou l'emballage d'une marchandise ou encore les marques qui sont apposées ou imprimées sur cette marchandise ou sur son emballage. Bien que l'objet dont le dépôt était demandé soit en réalité conforme à la définition d'un «signe distinctif», il est encore enregistrable en tant que marque de certification et non seulement en tant que «signe distinctif» puisque l'objet n'est utilisé par aucun des membres de l'association de l'appelante à titre de marque de commerce particulière, ou encore, aux fins de distinguer sa marchandise de celles fabriquées par d'autres membres jouissant du même droit de s'en servir en liaison avec leurs marchandises. Le présent jugement ne préjuge d'aucune façon du droit de l'appelante de monopoliser le mot «CANADA». En outre, il est loisible au registraire de soulever ou de trancher toute objection relative à la couleur ambre.

APPEL.

AVOCATS:

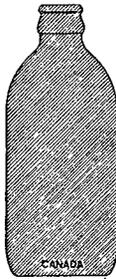
James G. Fogo pour l'appelante.
Deen C. Olsen et *Hunter Gordon* pour l'intimé.

SOLICITORS:

*Herridge, Tolmie, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.*

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

CATTANACH J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*¹ from a decision of the Registrar of Trade Marks refusing under subsection 36(1) the appellant's application, numbered 359215, for registration of a certification mark in respect of brewed alcoholic beverages. What the appellant seeks to have registered as such a mark is the shape and dark amber colour of a bottle with the word "CANADA" at the base of the bottle as shown below:



The right to the exclusive use of the word "CANADA" apart from the certification mark was disclaimed. In paragraph 5 of the application, it is stated that the use of the certification mark is intended to indicate that the brewed alcoholic beverages in association with which it is used are "of the following defined standard:

That the wares have been produced in Canada by a Canadian brewery which is either a member of the Brewers Association of Canada or a licensee of that Association."

The expression "certification mark" is defined in section 2 of the *Trade Marks Act* as meaning:

"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,

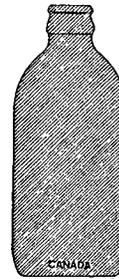
¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

PROCUREURS:

*Herridge, Tolmie, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.*

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'un appel fondé sur l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*¹ contre une décision du registraire des marques de commerce rejetant, en application du paragraphe 36(1), la demande n° 359215 de l'appelante visant à faire enregistrer une marque de certification relative à certaines bières. La marque en question concerne la forme et la couleur ambre sombre d'une bouteille portant au pied l'inscription «CANADA», dont voici l'illustration:



On a abandonné la demande visant le droit à l'usage exclusif du mot «CANADA», mais non de la marque de certification. La demande indique, dans son paragraphe 5, que la marque de certification, employée en liaison avec certaines bières, vise à préciser que ces dernières ont été fabriquées [TRANSDUCTION] «selon la norme définie ci-après:

Il s'agit d'un produit fabriqué au Canada par une brasserie canadienne qui est affiliée à l'Association des brasseries du Canada ou qui est autorisée par cette association.»

L'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce* définit ainsi l'expression «marque de certification»:

«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,

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

(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;

The expression "trade mark" is defined in the same section as meaning:

"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

(d) a proposed trade mark;

A certification mark is thus a trade mark within the meaning of that expression as used in the Act.

The provision under which the appellant's application was refused reads as follows:

36. (1) The Registrar shall refuse an application for the registration of a trade mark if he is satisfied that

(a) the application does not comply with the requirements of section 29;

(b) the trade mark is not registrable; or

(c) the applicant is not the person entitled to registration of the trade mark because it is confusing with another trade mark for the registration of which an application is pending;

and where the Registrar is not so satisfied, he shall cause the application to be advertised in the manner prescribed.

The Registrar's reason for refusing the application was expressed in the following paragraph:

The subject matter of this application for a certification mark is not a mark and therefore does not fall within the definition of certification mark and is refused.

This, coupled with the penultimate paragraph refusing the application under subsection 36(1), in my view, must be interpreted as meaning that the Registrar was satisfied that the trade mark was not registrable.

Earlier in his reasons, the Registrar had referred to a distinction between a guise and a mark and to the fact that the definition of "distinguishing

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;

Le même article définit ainsi l'expression «marque de commerce»:

«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) une marque de commerce projetée;

D'après la Loi, une marque de certification est donc une marque de commerce.

Le rejet de la demande de l'appelante est fondé sur la disposition suivante:

36. (1) Le registraire doit rejeter une demande d'enregistrement d'une marque de commerce s'il est convaincu que

a) la demande ne satisfait pas aux exigences de l'article 29;

b) la marque de commerce n'est pas enregistrable; ou

c) le demandeur n'est pas la personne qui a droit à l'enregistrement de la marque de commerce parce que cette marque crée de la confusion avec une autre marque de commerce en vue de l'enregistrement de laquelle une demande est pendante;

et, lorsque le registraire n'est pas ainsi convaincu, il doit faire annoncer la demande de la manière prescrite.

Le registraire a motivé son rejet au paragraphe suivant de sa décision:

[TRADUCTION] La marque de certification visée dans la demande n'est pas une marque. Elle n'est pas conforme à la définition d'une marque de certification et, par conséquent, la demande est rejetée.

A mon avis, ce paragraphe, lu de concert avec l'avant-dernier paragraphe qui précise que le rejet est fondé sur le paragraphe 36(1), signifie nécessairement que le registraire était convaincu que la marque de commerce n'était pas enregistrable.

Précédemment, le registraire avait indiqué dans ses motifs qu'il y avait une distinction entre un signe et une marque, que la définition du «signe

guise”² in the *Trade Marks Act* makes no reference to a mark and had held that a distinguishing guise is not a mark. He went on to express the opinion that

... a person of ordinary intelligence and experience in Canada would not perceive the brown beer bottle which is the subject of this application with the words CANADA appearing thereon as being a mark.

After expressing his conclusion that the subject matter was not a mark, he added the following paragraph:

The applicant has argued that the examiner has incorrectly characterized the subject matter of this application as a “bottle”. The applicant submits that the color and word CANADA add some distinctiveness to the shape of the bottle. It is common knowledge that beer bottles are made of colored glass to protect the brewed alcoholic beverage from the effects of the sun. The words CANADA have been disclaimed and in any event are not very distinctive as applied to a beer bottle. The color of the bottle and disclaimed word CANADA are overwhelmed in the initial impression created in looking at the mark applied for, that impression being that the mark applied for is a brown beer bottle.

This paragraph, as well as the opinion that the public would not recognize the subject matter as a mark, as it seems to me, relate not to the question whether what the appellant seeks to have registered is a mark and registrable under the Act but to whether it is capable of fulfilling the purpose of

² “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 French language version reads:

«*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 que d’autres ont fabriquées, vendues, données à bail ou louées et des services loués ou exécutés par d’autres;

Note the comma after the word “*marchandises*” in paragraph (b) and the spacing. The French language version makes it plain that the words which follow apply both to paragraph (b) and to paragraph (a). See also Statutes of Canada 1952-53, c. 49, s. 2(g).

distinctif»² donnée dans la *Loi sur les marques de commerce* ne mentionne pas une marque, et que, par conséquent, un signe distinctif n’est pas une marque. Il a en outre exprimé l’opinion suivante:

a [TRADUCTION] ... aux yeux d’un Canadien pourvu d’une intelligence et d’une expérience ordinaires, l’objet de la demande, à savoir une bouteille de bière de couleur brune portant l’inscription CANADA, ne serait pas une *marque*.

Après avoir conclu que l’objet de la demande n’était pas une marque, il a ajouté le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] La requérante soutient que l’examineur a eu tort de conclure que l’objet de sa demande est une «bouteille». Elle prétend que la couleur et l’inscription CANADA confèrent une certaine particularité à la forme de la bouteille. Tout le monde sait que les bouteilles de bière sont faites en verre de couleur afin de mettre leur contenu à l’abri des effets du soleil. La requérante a renoncé à l’inscription CANADA qui, de toute manière, n’a rien de très particulier sur une bouteille de bière. La couleur de la bouteille et l’inscription CANADA, qui n’est plus revendiquée, ne peuvent dissiper l’impression initiale qu’on ressent à la vue de la marque visée par la demande, à savoir que cette marque est une bouteille de bière de couleur brune.

Il me semble que ce paragraphe, ainsi que l’opinion selon laquelle le public ne reconnaîtrait pas une marque dans l’objet en cause, se rapportent non pas à la question de savoir si la chose que l’appelante désire déposer est une marque et est enregistrable aux termes de la Loi, mais plutôt à la

f ² «*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 que d’autres ont fabriquées, vendues, données à bail ou louées et des services loués ou exécutés par d’autres;

h

i

j

Notez la virgule après l’expression «*marchandises*» à l’alinéa b) et l’espace qui suit. La version française est très claire: la suite de l’article s’applique tant à l’alinéa b) qu’à l’alinéa a). Voir en outre: Statuts du Canada 1952-53, c. 49, art. 2g).

distinguishing goods of the defined standard from others. Whether it will serve that purpose well or not is, with respect, not in point, at least at this stage.

The principal question requiring an answer on this appeal, as I see it, is whether the subject matter of which registration is sought is a "mark" within the meaning of the definition of "certification mark" in section 2 of the Act.

The word "mark" is not defined in the *Trade Marks Act* and thus, where it appears alone and not as part of a defined expression, it must be given its ordinary meaning. It is, however, a versatile word and its ordinary meaning varies with the context in which it is found. It can, in some cases, be used in a narrow sense, as when it means a scar or stain, or a symbol affixed to an object, and in other cases in a broader sense in which it can include any identifying or distinguishing characteristic. In the *Trade Marks Act*, it appears to me to be used in different senses in different sections. Thus, in paragraph (a) of the definition of "trade mark", it may be used in a narrow sense, as there it does not appear to include a distinguishing guise. If it does, paragraph (c) of the definition is redundant. On the other hand, if a narrow meaning is given to the word in subsection 57(1), the Act will be without a provision for expunging the registration of a distinguishing guise. The Act will also lack a provision for applying for registration of a distinguishing guise if the word "mark" in paragraph 29(a) is not given a broad meaning. I do not think either of these results was intended or that the statute should be construed so as to produce them.

Turning to certification marks, it is to be observed first that their purpose differs widely from that of the three other categories included in the definition of "trade mark" in section 2. Yet, they too are included and are referred to when the expression is used in the Act. It is thus to be expected that whatever can qualify as a certification mark, whether it is a "mark" in a narrow sense of the word or in the broad sense of a sign, would be registrable.

question de savoir si cette chose est capable de remplir la fonction qui consiste à distinguer une marchandise de norme définie d'autres marchandises. En toute déférence, je ne vois pas l'utilité, au moins à ce stade, de savoir si elle remplit cette fonction avec succès ou non.

A mon avis, la principale question qu'il faut trancher dans cet appel consiste à savoir si l'objet du dépôt est une «marque» au sens de «marque de certification» définie par l'article 2 de la Loi.

La *Loi sur les marques de commerce* ne définit pas ce qu'est une «marque». Par conséquent, il faut entendre ce terme dans son sens ordinaire quand il est employé seul et non avec d'autres mots dans une expression définie. Il faut remarquer toutefois qu'il s'agit d'un terme polyvalent dont le sens ordinaire varie selon le contexte. Il peut avoir, dans certains cas, un sens étroit, à savoir une encoche, une empreinte ou un symbole mis sur un objet, et dans d'autres cas un sens plus large, à savoir tout trait caractéristique servant à identifier ou à distinguer. Dans la *Loi sur les marques de commerce*, il me paraît avoir différents sens selon l'article dans lequel il figure. Ainsi, dans l'alinéa a) de la définition d'une «marque de commerce», il aurait un sens étroit vu qu'il ne semble pas embrasser un signe distinctif, autrement l'alinéa c) de cette définition n'aurait pas de raison d'être. Par contre, dans le paragraphe 57(1), si l'on donne à ce terme son sens étroit, il n'y aura plus alors dans la Loi de disposition autorisant la radiation d'un signe distinctif déposé. De même, il n'y aura plus dans la Loi de disposition permettant de demander le dépôt d'un signe distinctif si l'on ne donne pas au terme «marque» figurant à l'alinéa 29a) un sens large. Dans ces deux derniers cas, je ne pense pas que ces résultats aient été voulus ni qu'il faille interpréter la loi de cette manière.

Pour revenir aux marques de certification, il faut tout d'abord remarquer que cette expression vise un tout autre but que celui visé par les trois autres catégories citées dans la définition d'une «marque de commerce» donnée dans l'article 2. Pourtant, elle embrasse et mentionne ces trois catégories chaque fois qu'elle figure dans la Loi. Il s'ensuit donc que tout ce qui peut être considéré comme une marque de certification, qu'il s'agisse d'une «marque» au sens étroit du terme ou au sens large d'un signe, serait enregistrable.

Next, there appears to be no reason to be drawn from anything in the statute why it should be concluded that it was intended to exclude from registration as a certification mark a guise such as the shaping of a container, as opposed to some other type of marking, if it is capable of carrying the intended message. That a guise or shaping of goods or their containers can serve to distinguish goods is recognized by the statute itself in the provisions with respect to distinguishing guises. Moreover, as I have indicated, paragraph 29(a) which provides for applications for registration uses the word "mark" in a sense which, in my opinion, includes distinguishing guises and, if that view is correct, the word can include as well a guise of which registration is sought as a certification mark.

I should add that I think this view gains support both from the historical development of trade mark legislation in Canada and from the consideration that in general the thrust or result of the enactment of the *Trade Marks Act* was to increase the area of trade mark registration and protection rather than to reduce or restrict it. Moreover, to borrow a phrase from the judgment of Maclean P. in *Wrights' Ropes Limited v. Broderick & Bascom Rope Co.*³, it appears to me that "it does not involve any strained construction" of the language of the statute to hold that "mark" in the definition of "certification mark" includes a guise that is used to distinguish. Accordingly, I shall hold that the word "mark" in the definition of "certification mark" has the broader meaning and includes a guise such as the shaping of goods or their containers, as well as markings that may be attached to or imprinted on goods or their containers.

Counsel for the Registrar submitted that in fact the subject matter of which registration is sought falls within the definition of "distinguishing guise" and is accordingly registrable, if at all, only as a distinguishing guise and not as a certification mark. Plainly this subject matter is not used by the appellant as a distinguishing guise as defined in the Act as the appellant does not produce or sell goods but the contention was that the subject matter was nevertheless a distinguishing guise

³ [1931] Ex.C.R. 143.

Ensuite, rien dans la loi ne permet d'exclure du dépôt comme marque de certification un signe tel que la forme d'un contenant, à la différence des autres genres de marque, si ce signe est apte à communiquer le message souhaité. Dans ses dispositions relatives aux signes distinctifs, la loi elle-même reconnaît qu'un signe, qu'une forme, qu'un emballage peuvent servir à distinguer des marchandises. En outre, comme je l'ai indiqué, l'alinéa 29a) relatif aux demandes de dépôt emploie le terme «marque» dans un sens qui, à mon avis, comprend les signes distinctifs et, si mon interprétation est exacte, ce terme peut également comprendre un signe dont on demande le dépôt comme marque de certification.

J'ajouterais que cette interprétation est étayée tant par l'évolution de la législation canadienne des marques de commerce que par la considération selon laquelle l'objectif ou le résultat général de l'adoption de la *Loi sur les marques de commerce* a été d'étendre le domaine du dépôt et de la protection des marques de commerce et non de la restreindre. D'ailleurs, pour reprendre une expression du jugement qu'a rendu le président Maclean dans *Wrights' Ropes Limited c. Broderick & Bascom Rope Co.*³, je pense que ce n'est pas «faire violence à la loi» en concluant que le terme «marque» figurant dans la définition d'une «marque de certification» comprend un signe servant à distinguer. Par conséquent, je statuerai que le terme «marque» figurant dans la définition d'une «marque de certification» doit être pris dans son acception large et comprend un signe comme la forme ou l'emballage d'une marchandise ou encore les marques qui sont apposées ou imprimées sur cette marchandise ou sur son emballage.

L'avocat du registraire fait valoir que l'objet dont le dépôt était demandé est en réalité conforme à la définition d'un «signe distinctif» et est donc enregistrable, le cas échéant, seulement en tant que signe distinctif et non en tant que marque de certification. De toute évidence, l'appelante ne se sert pas de cet objet comme d'un signe distinctif au sens de la définition qu'en donne la Loi, étant donné qu'elle n'est ni le fabricant ni le vendeur des marchandises, mais, selon l'intimé, il n'en reste pas

³ [1931] R.C.É. 143.

since it is used by the members of the appellant's association to distinguish their goods from those of others. It does not appear to me that this contention can prevail since the subject matter is not used by any member for the purpose of distinguishing his product from that of other members who are also entitled to use it in association with their products and it is not used by any member as his own trade mark.

It was also submitted that there was no standard defined in the application. This is a matter that was not raised by the Registrar in his reasons or when the application was before him. That may be because, while what is in the application does not seem to define a standard, in the ordinary sense of the word, it appears, *prima facie*, to do so within the meaning of paragraphs (c) and (d) of the definition of "certification mark" by defining both the class of persons by whom the wares have been produced and the area, *viz.* Canada, within which they have been produced. But whether or not that is why the matter was not raised the objection is not open on this appeal because the procedure required by subsection 36(2) has not been followed with respect to it.

It appears to me that the subject matter of the appellant's application, consisting of the shape and colour of the bottle with the word CANADA thereon, or the combination of them, is capable of being used to distinguish or so as to distinguish, within the meaning of the definition of "certification mark", the brewed alcoholic beverages in respect of which registration is sought from those not of the defined standard.

It follows from this and from my conclusion as to the meaning of "mark" in the definition of "certification mark" that the subject matter of the appellant's application, if not otherwise open to objection, is registrable and that the application should not have been refused under subsection 36(1) for any of the reasons given by the Registrar. However, there are two points which should be mentioned at this stage.

The first of these is with respect to the word CANADA. Following the refusal of the application, the appellant sought to amend it by deleting the

moins que cet objet est un signe distinctif puisque les membres de l'association appelante s'en servent pour distinguer leurs marchandises de celles des tiers. Je ne peux souscrire à cet argument car l'objet dont le dépôt est demandé n'est utilisé par aucun des membres afin de distinguer sa marchandise de celles fabriquées par d'autres membres, qui jouissent comme lui du même droit de s'en servir en liaison avec leurs marchandises, et n'est employé par aucun des membres à titre de marque de commerce particulière.

L'intimé fait valoir d'autre part qu'aucune norme n'a été définie dans la demande de dépôt. Il s'agit d'un argument qu'il n'avait pas soulevé dans les motifs de sa décision ou lors de l'examen de la demande. La raison de cette omission serait peut-être que la demande, quoique ne définissant pas, semble-t-il, une norme au sens usuel du terme, paraît cependant, au premier abord, en définir une au sens des alinéas c) et d) de la définition d'une «marque de certification» lorsqu'elle définit à la fois la catégorie de personnes qui ont fabriqué ces marchandises et le territoire, à savoir le Canada, sur lequel elles ont été fabriquées. Quoi qu'il en soit, l'objection n'est pas recevable en appel parce que la procédure pertinente du paragraphe 36(2) n'a pas été respectée.

A mon avis, l'objet de la demande de l'appelante, à savoir la forme et la couleur de la bouteille avec l'inscription CANADA, ou la combinaison de ces éléments, est susceptible d'être employé pour distinguer, ou de façon à distinguer, au sens de la définition d'une «marque de certification», les bières en question des bières n'ayant pas la norme définie.

Il ressort de ce qui précède et de ma conclusion sur le sens du terme «marque» dans la définition d'une «marque de certification» que l'objet de la demande de l'appelante est enregistrable en l'absence d'objections recevables et que cette demande n'aurait pas dû être rejetée en application du paragraphe 36(1) au titre de l'un quelconque des motifs donnés par le registraire. Il faut toutefois mentionner à ce stade deux choses.

La première se rapporte au mot CANADA. Sa demande ayant été rejetée, l'appelante chercha à la modifier en retranchant sa renonciation, ci-des-

disclaimer, which has been mentioned earlier in these reasons, of the exclusive use of the word CANADA. The Registrar returned the request on the ground that, having refused the application, he was *functus* and, as the matter was before this Court, the revised application could not be accepted.

There is no appeal before the Court from this refusal but, I think it is appropriate to say that the judgment on this appeal should not be taken as deciding anything with respect to the right of the appellant to monopolize the word CANADA either with or without the disclaimer which I have mentioned or as preventing the Registrar from raising under subsection 36(2) any objection he may consider should be raised in respect thereto.

The other point of objection concerns the amber colour. The material on file shows this to be a functional or utilitarian feature which may not be registrable. See *Parke, Davis & Company v. Empire Laboratories Limited*⁴. Again, before advertising the application, it will be open to the Registrar to raise and deal with any objection he may see fit to raise with respect to that feature, as well as any other objections that it appears to him ought to be raised at this stage, other than that as to whether the subject matter is a mark within the meaning of the definition of "certification mark", after affording the appellant an opportunity under subsection 36(2) to answer them.

The appeal will be allowed and the matter will be referred back to the Registrar to deal with the application in accordance with these reasons.

In accordance with the practice referred to in *The Great Atlantic & Pacific Tea Co. v. Registrar of Trade Marks*⁵, the Registrar will not be ordered to pay costs.

⁴ [1964] S.C.R. 351.

⁵ [1945] Ex.C.R. 233 at 245.

mentionnée, à l'usage exclusif du mot CANADA. Le registraire refusa la modification demandée au motif qu'ayant rejeté la demande initiale, il n'était plus saisi de l'affaire et que l'affaire étant devant la Cour, il ne pouvait accepter la demande modifiée.

Ce rejet n'a pas fait l'objet d'appel devant la Cour, mais je pense qu'il convient de dire que le présent jugement ne doit pas s'interpréter comme préjugant de quelque manière que ce soit du droit de l'appelante de monopoliser le mot CANADA avec ou sans la renonciation que j'ai mentionnée ou comme interdisant au registraire de soulever, en application du paragraphe 36(2), toute objection qu'il estimerait indiquée.

Le deuxième point se rapporte à la couleur ambre. D'après le dossier, il s'agit d'une caractéristique technique ou utilitaire non enregistrable. Voir *Parke, Davis & Company c. Empire Laboratories Limited*⁴. Là encore, il est loisible au registraire, avant la publication de la demande, de soulever et de trancher toute objection qu'il jugerait appropriée contre cette caractéristique ou toutes autres objections qu'il estimerait indiquées à ce stade, excepté celle relative à la question de savoir si l'objet de la demande est une marque au sens de la définition d'une «marque de certification», à condition de donner à l'appelante, conformément au paragraphe 36(2), l'occasion d'y répondre.

L'appel est accueilli et l'affaire sera renvoyée devant le registraire pour qu'il statue sur la demande conformément à ces motifs.

Conformément au précédent établi par *The Great Atlantic & Pacific Tea Co. c. Le registraire des marques de commerce*⁵, le registraire n'aura pas à payer les dépens.

⁴ [1964] R.C.S. 351.

⁵ [1945] R.C.É. 233, à la p. 245.

A-43-78

A-43-78

Bell Canada (Appellant) (Respondent)

v.

Challenge Communications Limited (Respondent) (Applicant)

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ. — Ottawa, April 11, 12 and 24, 1978.

Communications — Jurisdiction — Bell Canada telephone tariffs — Tariff concerning Automatic Mobile Telephone Service (AMTS) reserving right to supply equipment to Bell Canada on rental basis, excluding option of Customer Owned and Maintained (COAM) equipment — Unjust discrimination claimed by COAM supplier — CRTC disallowed tariff and ordered that new tariff proposals include COAM option and that specifications for production of equipment compatible with AMTS system be disclosed — Appeal on questions of law and jurisdiction — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 320, 321 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(2), 46(1), 57(1), 58, 64(2).

This is an appeal on questions of law and jurisdiction, under section 64(2) of the *National Transportation Act*, against a decision and order by the CRTC. The CRTC had disallowed certain provisions of appellant's general tariff on the basis that those provisions concerning AMTS were unjustly discriminatory and caused unreasonable advantage to appellant over respondent. It also ordered appellant to submit new proposals for tariff, including new options of ownership with AMTS, and to provide specifications for equipment necessary for production of equipment compatible with Bell Canada's system. The appellant, under its tariff, had reserved to itself the right to supply AMTS and on a rental basis only; customer owned mobile units would not be provided with automatic service. Respondent specialized in providing and servicing COAM equipment. Appellant raises six questions in this appeal: (1) Did the CRTC err in law in finding that appellant acted in breach of section 321(2)(a),(b),(c) of the *Railway Act* by stipulating in its general tariff concerning AMTS that appellant alone would provide, install and maintain the radio equipment? (2) Did the CRTC err in law or exceed its jurisdiction by ordering appellant to supply specifications necessary for the design of equipment compatible with its system? (3) Did the CRTC err in law and exceed its jurisdiction by ordering appellant to prepare Mobile-Telephone Service tariff proposals to include the COAM option? (4) Did the CRTC err in law and exceed its jurisdiction by ordering preparation of tariff proposals including a "roaming" option? (5) Did the CRTC err in law in finding section 321(2)(a),(b),(c) of the *Railway Act* applies to cases of alleged unjust discrimination? (6) Did the CRTC err in law and exceed its jurisdiction by construing section 321 of the *Railway Act* as meaning it had jurisdiction between Bell Canada and competing suppliers of telephone equipment and facilities?

Bell Canada (Appelante) (Intimée)

c.

Challenge Communications Limited (Intimée) (Requérante)

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan — Ottawa, les 11, 12 et 24 avril 1978.

Communications — Compétence — Tarifs téléphoniques de Bell Canada — Tarif concernant le service de radiotéléphone mobile automatique (AMTS), réservant à Bell Canada le droit de fournir le matériel uniquement en vertu d'un contrat de louage, et excluant l'option COAM, c'est-à-dire le matériel appartenant au client et entretenu par lui — Allégations de discrimination injuste formulées par le fournisseur de matériel COAM — Le CRTC rejette le tarif et ordonne à Bell Canada de proposer un nouveau tarif permettant l'option COAM, et de révéler les caractéristiques relatives à la fabrication du matériel compatible avec le système AMTS — Appel interjeté sur des questions de droit et de compétence — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 320, 321 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45(2), 46(1), 57(1), 58 et 64(2).

Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté sur des questions de droit et de compétence en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* à l'encontre d'une décision et ordonnance rendues par le CRTC. Celui-ci avait rejeté certaines dispositions du tarif général de l'appelante concernant le service AMTS au motif qu'elles créaient une discrimination injuste ainsi qu'un avantage déraisonnable à l'appelante aux dépens de l'intimée. En outre, la décision ordonnait à l'appelante de soumettre des propositions en vue d'un nouveau tarif qui permettrait de nouvelles options concernant le service AMTS, et aussi de fournir les caractéristiques du matériel nécessaire à la fabrication d'appareils compatibles avec le système de Bell Canada. L'appelante, en vertu de son tarif, s'était réservée le droit exclusif de fournir du matériel AMTS et ce, uniquement en vertu d'un contrat de louage; quant aux téléphones mobiles appartenant aux clients, ils ne seraient reliés à aucun service automatique. L'intimée se spécialise dans la fourniture et l'entretien du matériel COAM. L'appelante soulevé, en l'espèce, les six questions suivantes: (1) Le CRTC était-il mal fondé en droit à statuer que l'appelante agissait en violation des alinéas a), b), c) de l'article 321(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, en stipulant dans son tarif général qu'à l'égard des AMTS, elle seule fournirait, installerait et entretiendrait le matériel radio? (2) Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en ordonnant à l'appelante de fournir les caractéristiques nécessaires à la conception de matériel compatible avec son système? (3) Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en ordonnant à l'appelante de présenter des propositions pour un nouveau tarif pour le service de radiotéléphone mobile comportant l'option COAM? (4) Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en ordonnant de présenter des propositions en vue d'un nouveau tarif comportant une option «vagabondage»? (5) Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit en statuant que les alinéas a),

Held, the appeals, with one exception, are dismissed. Question No. 1 is answered in the negative. General Regulations No. 7 and No. 9, when read in context of all the Regulations and the applicable sections of the *Railway Act*, permit and allow the CRTC to deal with matters of ownership and maintenance of telephone service and with matters relating to the connection of COAM equipment to the appellant's work as component parts of the Bell Tariffs which are required to be approved by the CRTC. When the Regulations are interpreted in this fashion, no conflict arises. Question No. 5 is answered in the negative. Section 321(2) of the *Railway Act* prohibits discrimination against "any person or company". Appellant is precluded, by the Act, from giving to itself any undue or unreasonable preference or advantage. Respondent is also entitled to the protection of section 321 when the clear and unambiguous words "any . . . company" are used. This section, with its plain and ordinary meaning, applies to any person or company, not just customers. Question No. 2 is answered in the negative. The CRTC's order for substitution of a new tariff permitting COAM equipment in the AMTS field could be frustrated and rendered ineffective if the specifications were to be kept secret, for the COAM-AMTS equipment must connect with appellant's telephone system. Authority for making this portion of the order is to be found in the *National Transportation Act*, sections 45(2), 46(1) and 57(1) and the *Railway Act*, section 321(5), since interconnecting specifications are necessarily a matter relating to tariffs. Question No. 3 is answered in the negative for reasons similar to those concerning Question No. 2. Question No. 4 is answered in the affirmative. The question of "roaming" was not an issue in the hearings before the CRTC. It is unnecessary for this Court to determine whether the CRTC had power to make this portion of the order, since the parties and the intervenor cannot be said to have been heard on this issue. Question No. 6 need not be answered as it proceeds from an unfounded assumption. Although the effects of the order might be to equalize competition, this fact does not render invalid an order validly made in the proper exercise of jurisdiction.

APPEAL.

COUNSEL:

E. E. Saunders, Q.C. and *P. J. Knowlton* for appellant.

H. Soloway, Q.C. and *J. Shields* for respondent.

T. G. Heintzman and *Peter S. Grant* for CRTC.

b), c) de l'article 321(2) de la *Loi sur les chemins de fer* s'appliquent aux affaires de discrimination injuste? (6) Le CRTC a-t-il commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence en interprétant l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer* comme lui attribuant compétence en matière de concurrence entre Bell et les autres fournisseurs de matériel et d'installation téléphoniques?

Arrêt: les appels sont rejetés sauf un. La question 1 reçoit une réponse négative. Les Règlements généraux nos 7 et 9 lorsqu'on les lit dans leur contexte, c'est-à-dire avec tous les Règlements et articles applicables de la *Loi sur les chemins de fer*, permettent au CRTC de s'occuper des questions de propriété et d'entretien du service téléphonique ainsi que des questions portant sur le raccordement du matériel COAM aux installations de l'appelante, car ce sont là des composantes des tarifs que la compagnie Bell doit soumettre à l'approbation du CRTC. Lorsqu'on interprète les Règlements de cette manière, il n'y a pas conflit. La question 5 reçoit une réponse négative. L'article 321(2) de la *Loi sur les chemins de fer* interdit la discrimination envers «une personne ou une compagnie». L'appelante ne peut, en vertu de la Loi, se donner à elle-même quelque préférence ou avantage indu ou déraisonnable. L'intimée aussi a droit à la protection de l'article 321 lorsqu'on y fait usage de l'expression «une compagnie», expression claire et sans ambiguïté. Pris dans son acception ordinaire, cet article s'applique à toute personne, physique ou morale, et non aux seuls clients de l'entreprise. La question 2 reçoit une réponse négative. L'ordonnance du CRTC prescrivant la substitution d'un nouveau tarif permettant l'utilisation de matériel COAM dans le domaine des AMTS pourrait être contournée et devenir inefficace si les caractéristiques étaient gardées secrètes, étant donné que le matériel COAM-AMTS doit être branché sur le système téléphonique de l'appelante. Le pouvoir de rendre cette partie de l'ordonnance relève des articles 45(2), 46(1) et 57(1) de la *Loi nationale sur les transports* ainsi que l'article 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer*, puisque les caractéristiques techniques du branchement sont nécessairement une question reliée aux tarifs. La question 3 reçoit une réponse négative pour les mêmes motifs que ceux invoqués relativement à la question 2. La question 4 reçoit une réponse positive. La question de «vagabondage» n'était pas en litige au cours des audiences devant le CRTC. Il n'est pas nécessaire que le présent tribunal dise si en droit le CRTC détenait le pouvoir de rendre ladite partie de l'ordonnance, puisqu'on ne peut prétendre que les parties et l'intervenant aient été entendus à ce sujet. Il n'est pas nécessaire de répondre à la question 6 puisqu'elle repose sur une présomption dénuée de fondement. Il se peut que les effets de l'ordonnance soient l'égalisation de la concurrence; toutefois, cela n'invalide pas une ordonnance par ailleurs validement rendue dans l'exercice légitime de la compétence.

APPEL.

i AVOCATS:

E. E. Saunders, c.r. et *P. J. Knowlton* pour l'appelante.

H. Soloway, c.r. et *J. Shields* pour l'intimée.

T. G. Heintzman et *Peter S. Grant* pour le CRTC.

Gordon F. Henderson, Q.C. and Gordon E. Kaiser for Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*.

SOLICITORS:

Bell Canada Legal Department, Montreal, for appellant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for CRTC.

Gowling & Henderson, Ottawa, for Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal on questions of law and jurisdiction under section 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, pursuant to leave to appeal granted to the appellant by this Court. The appeal is against a decision and order by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) on December 23, 1977, 3 C.R.T. 489, (Telecom Decision CRTC 77-16). By this decision, CRTC disallowed certain provisions of the appellant's general tariff on the basis that those provisions which concerned Automatic Mobile-Telephone Service (AMTS) were unjustly discriminatory against, and caused undue or unreasonable prejudice or disadvantage to the respondent, and gave an undue or unreasonable preference or advantage to the appellant over the respondent. The decision also ordered the appellant to report to CRTC with proposals for the implementation of a new Mobile-Telephone Service tariff which would include certain features and options related to automatic telephone service not previously included in the appellant's tariff, and ordered the appellant to supply to CRTC, to the respondent and to any other person requesting same, a copy of all specifications of the Access 450 equipment and any other equipment or facilities necessary for the design and production of compatible ultra-high frequency (UHF) mobile telephone service equipment. The "Access 450" equipment is the name of the new type of mobile telephone radio equipment introduced by the appellant in Canada for use in automatic telephone radio ser-

Gordon F. Henderson, c.r. et Gordon E. Kaiser pour le Directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

^a PROCUREURS:

Service du contentieux de Bell Canada, Montréal, pour l'appelante.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour le CRTC.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le Directeur des enquêtes et recherches, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

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

^d LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté sur des questions de droit et de compétence en vertu de l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, et de l'autorisation d'en appeler que cette cour a accordée à l'appelante. Il en est appelé d'une décision et ordonnance du 23 décembre 1977 du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), 3 R.T.C. 489, (la décision Telecom CRTC 77-16). Par cette décision, le CRTC a rejeté certaines dispositions du tarif général de l'appelante concernant le service de radiotéléphone mobile automatique (AMTS), au motif qu'elles créaient une discrimination injuste à l'encontre de l'intimée, lui causaient un préjudice ou désavantage indu ou déraisonnable et accordaient une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'appelante aux dépens de l'intimée. Aussi la décision invitait-elle l'appelante à présenter au CRTC des propositions en vue de l'instauration, pour le service de téléphone mobile, d'un nouveau tarif qui comporterait certaines caractéristiques et permettrait certaines options concernant le service de téléphone automatique que l'on n'y trouvait pas auparavant; l'appelante devrait fournir au CRTC, à l'intimée et à toute autre personne qui en ferait la demande, un exemplaire de tout document exposant les caractéristiques du matériel Accès 450 et de tout autre matériel ou installations nécessaires à la conception et à la production de radiotéléphones à ultra-haute fréquence (UHF). «Accès 450» est le nom d'un nouveau matériel de radiotéléphone

vice. The decision further ordered both the appellant and respondent to report to CRTC not later than February 13, 1978, with proposals for a schedule for the implementation of a new Mobile-Telephone tariff including, with respect to the appellant, an offering of the option of automatic (dial-up) UHF mobile customer owned and maintained equipment compatible with the North American signalling system.

The relevant facts in this appeal are not in dispute. On April 29, 1977, the appellant filed with CRTC four revised pages of its General Tariff, those pages bearing the general title of "Mobile Telephone Service" and dealing with two types of mobile telephone service, namely, Manual Mobile-Telephone Service (MMTS) and Automatic Mobile-Telephone Service (AMTS). In motor vehicle mobile telephone service, there is equipment located in the automobile, known as the "radio equipment", and land equipment known as the "base station". The radio equipment in the automobile communicates by radio with the base station, which forms part of the appellant's telephone network. While there are certain other types of mobile-telephone service, such as that used by water craft, the present appeal concerns only the type of mobile-telephone service used by owners of motor vehicles. The equipment in the automobile consists essentially of two units, one of which is known as the "control head" and the other which is transmitting and receiving radio equipment. The control head usually includes a hand set similar to an ordinary home telephone hand set, which fits into a cradle on a piece of equipment which appears usually in the front part of the interior of the automobile, within easy reach of the driver. The transmitting and receiving equipment is usually, but not necessarily, located in the automobile trunk. The control head is the equipment whereby the automobile driver signals to the base station and he, of course, carries on his conversation using the hand set. The control head is connected to the transmitting and receiving equipment and there is usually an exterior aerial on the automobile to assist in transmission and reception.

Manual Mobile-Telephone Service (MMTS) has been offered by the appellant in its general

mobile introduit par l'appelante au Canada et destiné au service de radiotéléphone automatique. En sus, la décision invitait l'appelante et l'intimée à présenter au CRTC, au plus tard le 13 février 1978, un projet de calendrier pour la mise en place d'un nouveau tarif concernant les téléphones mobiles où l'appelante offrirait aux clients l'option d'avoir et d'entretenir leur propre matériel de sélection automatique UHF compatible avec le système de signalisation usité en Amérique du Nord.

Les faits ne sont pas en cause dans cet appel. Le 29 avril 1977, l'appelante a produit près le CRTC quatre pages révisées de son tarif général, intitulées: «Service de téléphone mobile» et visant deux genres de service: le service de téléphone mobile manuel (MMTS) et le service de téléphone mobile automatique (AMTS). En ce qui concerne le service de téléphone mobile pour véhicules automobiles, on trouve dans le véhicule de l'équipement dénommé «équipement radio» et du matériel fixe connu sous le nom de [TRADUCTION] «la base». L'équipement radio de l'automobile est relié par radio à la base, elle-même partie intégrante du réseau téléphonique de l'appelante. Bien qu'il existe d'autres genres de service téléphonique mobile, ainsi celui qu'utilisent les bateaux, l'espèce présente n'est concernée que par le type de service employé par les propriétaires de véhicules automobiles. L'équipement situé dans l'automobile se compose essentiellement de deux appareils: «l'appareil de commande» et un émetteur-récepteur radio. L'appareil de commande comporte habituellement un combiné semblable à celui d'un téléphone ordinaire pouvant être accroché à un support sur le corps de l'appareil, lequel se trouve généralement fixé au tableau de bord de la voiture, à portée du conducteur. L'émetteur-récepteur se trouve généralement, mais pas toujours, dans le coffre de l'automobile. L'appareil de commande permet au conducteur de la voiture d'entrer en contact avec «la base» et, naturellement, de converser à l'aide du combiné. L'appareil de commande est branché sur l'émetteur-récepteur dont la tâche est généralement facilitée par une antenne extérieure.

Depuis plusieurs années déjà l'appelante, dans son tarif général, offre le service de radiotélépho-

tariff for many years, but up until the amendments filed on April 29, 1977, and referred to *supra*, the tariff also provided that the customer could elect to provide, install and maintain his own manual radio equipment in his automobile. Such equipment could be obtained by the customer from any supplier. When a customer chooses to provide, install and maintain his own radio equipment in his automobile, the equipment is referred to as "COAM" (Customer Owned and Maintained) equipment. The respondent is a seller and supplier of COAM equipment, mostly in the Toronto-Hamilton area, but with some business in other parts of Ontario and Quebec.

The new tariff pages filed by the appellant on April 29, 1977 included an offering of AMTS for the first time. AMTS was designed to use UHF channels rather than the VHF channels used in MMTS. AMTS also offered direct dial capability, that is the ability to make and receive calls in the automobile without telephone operator involvement when the automobile was in its home area. This was a new feature, since MMTS requires communication with the operator on each call.

In the proposed amendment filed on April 29, 1977, the appellant advised CRTC that it did not propose to provide customer owned mobile units with automatic service, proposing instead that it would provide, install and maintain, on a rental basis only, all such mobile units. These new tariff pages were approved by CRTC to be effective July 20, 1977. Immediately thereafter, the appellant engaged in an advertising campaign promoting AMTS on a rental basis. Under the amended tariff, the appellant had reserved to itself the exclusive right to supply AMTS and on a rental basis only. The appellant continued to offer the MMTS service on the same basis as before.

The respondent specializes in the provision and servicing of the COAM equipment referred to *supra*. By July of 1977, the majority of customers using MMTS equipment were COAM users.

nes mobiles manuels (MMTS) mais, et ce jusqu'au 29 avril 1977, date de dépôt des modifications susmentionnées, le tarif prévoyait aussi que le client pouvait fournir son propre radiotéléphone manuel, l'installer dans sa voiture et l'entretenir. Le client pouvait se le procurer chez n'importe quel fournisseur. Lorsque le client exerce ce choix, on identifie le matériel en question par le sigle «COAM» (*Customer Owned and Maintained equipment*—matériel appartenant au client et entretenu par lui). L'intimée vend et fournit ce matériel COAM, principalement dans la région Toronto-Hamilton mais aussi, dans une moindre mesure, ailleurs en Ontario et au Québec.

Les nouvelles pages du tarif produites par l'appelante le 29 avril 1977, se réfèrent au matériel AMTS pour la première fois. Celui-ci a été conçu pour utiliser les voies UHF plutôt que les voies VHF qu'emploie le matériel MMTS. De plus le matériel AMTS permet la commande directe, c'est-à-dire la capacité de faire et de recevoir des appels dans la voiture sans l'aide d'un téléphoniste lorsque le véhicule se trouve dans la localité du domicile. Il s'agit là d'une nouvelle caractéristique, le matériel MMTS exigeant que l'on communique avec le téléphoniste pour chaque appel.

Dans son projet de modification produit le 29 avril 1977, l'appelante notifie au CRTC qu'elle ne se propose pas de fournir à ses clients propriétaires de radiotéléphones mobiles ce service automatique, mais de fournir, installer et entretenir, et ce uniquement en vertu d'un contrat de louage, toutes les unités mobiles de cette sorte. Les nouvelles pages du tarif ont été approuvées par le CRTC et devaient prendre effet le 20 juillet 1977. Aussitôt l'appelante a lancé une campagne publicitaire afin de promouvoir le louage de son matériel AMTS. En vertu du tarif modifié, l'appelante se réservait en effet le droit exclusif de fourniture du matériel AMTS et ce uniquement selon un contrat de louage. Par ailleurs, l'appelante continue toujours d'offrir le service MMTS aux mêmes conditions qu'auparavant.

L'intimée se spécialise dans la fourniture du matériel COAM susmentionné. En juillet 1977, la majorité des clients utilisant le matériel MMTS étaient des usagers du système COAM.

On September 26, 1977, the respondent filed with the CRTC an application challenging appellant's amended tariff alleging, *inter alia*, that it was unjustly discriminatory and that the appellant had thereby created an undue preference or advantage in its favour and that such action by the appellant was contrary to section 321 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2.

The CRTC held hearings on the respondent's application in Ottawa from November 8, 1977 to November 16, 1977. The evidence adduced at the hearing established that as of July 1977, there were 1,588 users of MTS in the Toronto-Hamilton area, of which 1,264 were COAM users. The evidence also established that in the few months following July 25, 1977, the date on which Bell's amended tariff concerning AMTS was approved, Bell obtained some 300 AMTS customers.

The appellant raises six questions of law or jurisdiction in this appeal and submits that each of those questions should be answered in the affirmative. On the other hand, the respondent and the Director of Investigation and Research, Combines Investigation Branch (who intervened in the hearing before the CRTC pursuant to section 27.1 of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, and participated fully therein and appears in this appeal pursuant to Rule 1313) both submit that all six questions should be answered in the negative. Counsel for the Commission makes a similar submission. I will now deal with those six questions:

Question No. 1

Did the Commission err in law in finding that the appellant, while acting pursuant to Rules 7 and 9 of its General Regulations, acted in breach of Subsections (a) (b) and (c) of Section 321(2) of the Railway Act, by stipulating with regard to AMTS in its Revised Page 410 of its General Tariff, that the appellant would provide, install and maintain the radio equipment for Automatic mobile units, while not permitting others to do so?

In support of its submission herein, the appellant alleges error in law by CRTC in finding that the appellant breached the provisions of section 321(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 (as

Le 26 septembre 1977, l'intimée a produit près le CRTC une requête en contestation du tarif révisé de l'appelante, alléguant, entre autres, le caractère injustement discriminatoire de ce tarif, la création de ce fait, par l'appelante et à son profit, d'une préférence ou d'un avantage indu et, donc, infraction à l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2.

Le CRTC a instruit la demande de l'intimée du 8 au 16 novembre 1977 à Ottawa. La preuve faite en l'instance a établi qu'en juillet 1977 il y avait dans la région Toronto-Hamilton 1,588 usagers du système MTS parmi lesquels on trouvait 1,264 usagers du système COAM. La preuve démontre aussi que, dans les quelques mois qui ont suivi le 25 juillet 1977, date de l'approbation du tarif révisé de Bell concernant les AMTS, cette société a acquis quelque 300 clients pour le système AMTS.

L'appelante soulève six questions de droit ou de compétence en l'espèce présente et fait valoir que chacune d'elles devrait recevoir une réponse affirmative. D'autre part, l'intimée et le Directeur des enquêtes et recherches, Direction des enquêtes sur les coalitions (qui est intervenu en l'instance devant le CRTC en vertu de l'article 27.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, y a participé activement et a comparu en l'instance présente en vertu de la Règle 1313) ont tous deux fait valoir que les six questions devraient toutes recevoir une réponse négative. L'avocat du Conseil pense de même. Je vais maintenant traiter de ces six questions:

Question n° 1

Le Conseil était-il mal fondé en droit à statuer que l'appelante, agissant sur le fondement des règlements 7 et 9 de ses Règlements généraux, a violé les alinéas a), b) et c) du paragraphe 321(2) de la Loi sur les chemins de fer en stipulant, à la page révisée 410 de son tarif général, qu'à l'égard des AMTS, elle fournirait, installerait et entretiendrait le matériel radio destiné aux unités mobiles automatiques et qu'elle interdirait à tout autre de le faire?

A l'appui de sa prétention, l'appelante allègue que le CRTC a commis une erreur de droit en concluant que l'appelante a contrevenu aux dispositions de l'article 321(2) de la *Loi sur les chemins*

amended) because, in its submission, it was acting pursuant to and in compliance with Rules 2, 7 and 9 of its General Regulations which were prescribed by a predecessor agency to the CRTC, upon the application of the appellant, as the terms and conditions under which traffic could be carried by the appellant. The authority for these Regulations was a predecessor section to what is now subsection 322(3) of the *Railway Act*. Subsequently, with the leave of the Board of Transport Commissioners for Canada, the Regulations were published three times in the *Canada Gazette*, pursuant to a predecessor section to what is now section 62 of the *National Transportation Act*. The relevant provisions herein referred to read as follows:

Rule 2.—(a) Telephone service and equipment offered by the Company's Tariffs, when provided by the Company, shall be furnished upon and subject to the terms and conditions contained in

- (i) these Regulations,
- (ii) all the applicable Tariffs of the Company, and
- (iii) the written application (if any) to the extent that it is not inconsistent with these Regulations or said Tariffs,

all of which shall be binding on the Company and its customers.

(b) Any change in these Regulations or in the Company's Tariffs shall contemporaneously with the effective date thereof effect the modification of the obligations of the Company and its customers towards each other to conform thereto. A change in rates is applicable on and from its effective date notwithstanding the fact that the customer may have been billed and/or have paid in advance at the previous rate.

Rule 7.—Except where otherwise stipulated in its tariffs or by special agreement, the Company shall provide and install all poles, conduits, plant, wiring, circuits, instruments, equipment, fixtures and facilities required to furnish service and shall be and remain the owner thereof, and shall bear the expense of ordinary maintenance and repairs.

Rule 9.—The Company's equipment and wiring shall not be rearranged, disconnected, removed or otherwise interfered with, nor shall any equipment, apparatus, circuit or device which is not provided by the Company be connected with, physically associated with, attached to or used so as to operate in conjunction with the Company's equipment or wiring in any way, whether physically, by induction or otherwise, except where specified in the Tariffs of the Company or by special agreement. In the event of a breach of this Rule, the Company may rectify any prohibited arrangement or suspend and/or terminate the service as provided in Rule 35.

Subsection 322(3) of the *Railway Act*:

322. ...

(3) The Commission may by regulation prescribe the terms and conditions under which any tariff may be carried by the company.

de fer, S.R.C. 1970, c. R-2 (modifié) car, fait-elle valoir, elle agissait conformément aux Règlements 2, 7 et 9 de ses Règlements généraux, édictés à sa demande par l'un des prédécesseurs du CRTC, comme conditions auxquelles elle pourrait acheminer le trafic. Ces règlements étaient adoptés en application de l'article prédécesseur du paragraphe 322(3) de la *Loi sur les chemins de fer*. Subsequently, avec l'autorisation de la Commission des transports du Canada, les Règlements ont été publiés à trois reprises dans la *Gazette du Canada* conformément à l'article en vigueur avant l'actuel article 62 de la *Loi nationale sur les transports*. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit:

[TRADUCTION]: *Règlement 2.*—(a) Le service et l'équipement téléphoniques offerts aux termes des Tarifs de la compagnie, lorsqu'elle les fournit, le seront d'après les clauses et conditions contenues dans

- (i) les présents règlements,
- (ii) tous les Tarifs applicables de la compagnie, et
- (iii) la demande écrite (le cas échéant) en autant qu'elle soit compatible avec ces règlements ou lesdits tarifs,

le tout liant et la compagnie et les abonnés.

(b) Tout changement dans ces règlements ou dans les Tarifs de la compagnie modifiera les obligations mutuelles de la compagnie et de ses abonnés à compter de et y compris la date de leur mise en vigueur. Un changement de tarifs est applicable à compter de et y compris la date de sa mise en vigueur nonobstant le fait que l'abonné aurait été facturé et/ou aurait payé d'avance aux tarifs précédents.

Règlement 7.—A moins de stipulations contraires dans ses tarifs ou d'une entente spéciale, la compagnie fournira et installera tous poteaux, conduits, outillage, fils, circuits, instruments, équipement, accessoires et installations requis pour fournir le service, et elle en sera et demeurera la propriétaire et devra payer les frais de l'entretien et des opérations ordinaires.

Règlement 9.—L'équipement et les fils de la compagnie ne doivent pas être réagencés, déconnectés, enlevés ou dérangés d'aucune façon. Aucun équipement, dispositif, circuit, ou mécanisme non fourni par la compagnie ne peut être branché, associé physiquement, raccordé ou utilisé de façon à fonctionner conjointement avec l'équipement ou les fils de la compagnie d'aucune façon, que ce soit physiquement, par induction, ou autrement, sauf lorsqu'il est spécifié autrement dans les Tarifs de la compagnie ou en vertu d'une entente spéciale. En cas de contravention à ce règlement, la compagnie peut corriger toute installation prohibée ou suspendre et/ou mettre fin au service, tel qu'il est prévu au Règlement 35.

Paragraphe 322(3) de la *Loi sur les chemins de fer*:

322. ...

(3) La Commission peut, par règlement, prescrire les modalités selon lesquelles tout transport peut être effectué par la compagnie.

Section 62 of the *National Transportation Act*:

62. Any rule, regulation, order or decision of the Commission, when published by the Commission or by leave of the Commission, for three weeks in the *Canada Gazette*, and while the same remains in force, has the like effect as if enacted in this Act, and all courts shall take judicial notice thereof.

Thus, it is appellant's submission that the CRTC "erred in their interpretation of the legal status of Bell Canada's General Regulations, and in not interpreting Section 321 of the *Railway Act* in conjunction with the provisions of Rules 7 and 9 of the Bell Canada's General Regulations." (Appellant's factum, page 41.) And again, on page 42 of its factum, the appellant submits:

101. The CRTC, in its Decision, has relied exclusively on Section 321 to justify both its Decision and the Orders it has issued. In the passages of the Decision just quoted, the CRTC appears to treat Rules 2, 7 and 9 of Bell Canada's General Regulations as "second-class citizens", not having the true status of statutory provisions. Rather than attempting to interpret Rules 2, 7 and 9 as provisions of law to be read with the other "substantive" provisions of the *Railway Act*, the Commission appears to downgrade the importance of the provisions.

Section 321 of the *Railway Act* reads as follows:

321. (1) All tolls shall be just and reasonable and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

(2) A company shall not, in respect of tolls or any services or facilities provided by the company as a telegraph or telephone company,

- (a) make any unjust discrimination against any person or company;
- (b) make or give any undue or unreasonable preference or advantage to or in favour of any particular person or company or any particular description of traffic, in any respect whatever; or
- (c) subject any particular person or company or any particular description of traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage, in any respect whatever;

and where it is shown that the company makes any discrimination or gives any preference or advantage, the burden of proving that the discrimination is not unjust or that the preference is not undue or unreasonable lies upon the company.

(3) The Commission may determine, as questions of fact, whether or not traffic is or has been carried under substantially similar circumstances and conditions, and whether there has, in any case, been unjust discrimination, or undue or unreasonable preference or advantage, or prejudice or disadvantage, within the meaning of this section, or whether in any case the company has or has not complied with the provisions of this section or section 320.

Article 62 de la *Loi nationale sur les transports*:

62. Les règles, règlements, ordonnances ou décisions de la Commission, après publication durant trois semaines dans la *Gazette du Canada*, sur ordre ou permis de la Commission, ont le même effet, tant qu'ils sont en vigueur, que s'ils avaient été édictés par la présente loi, et tous les tribunaux doivent en reconnaître l'authenticité juridique.

Ainsi l'appelante fait valoir que le CRTC: [TRADUCTION] «a mal interprété le statut juridique des Règlements généraux de Bell Canada et n'a pas, à tort, interprété l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer* à la lumière des Règlements 7 et 9 des Règlements généraux de Bell Canada» (factum de l'appelante, page 41). Et, de nouveau, à la page 42 de son factum, l'appelante fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] 101. Le CRTC, dans sa décision, s'est fondé exclusivement sur l'article 321 pour justifier et ladite décision et ses ordonnances. Dans les passages de la décision précédemment cités, le CRTC semble considérer les Règlements 2, 7 et 9 des Règlements généraux de Bell Canada comme «des sujets de deuxième ordre» n'ayant pas véritablement le statut de dispositions légales. Plutôt que d'essayer d'interpréter les Règlements 2, 7 et 9 comme des dispositions de la loi, à lire avec les autres dispositions «de fond» de la *Loi sur les chemins de fer*, le Conseil semble les sous-estimer.

L'article 321 de la *Loi précitée* se lit comme suit:

321. (1) Toutes les taxes doivent être justes et raisonnables et doivent toujours, dans des circonstances et conditions sensiblement analogues, en ce qui concerne tout le trafic du même type suivant le même parcours, être imposées de la même façon à toutes personnes au même taux.

(2) Une compagnie ne doit pas, en ce qui concerne les taxes ou en ce qui concerne tous services ou installations fournis par elle à titre de compagnie de télégraphe ou de téléphone,

- a) établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie;
- b) instaurer ou accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une certaine personne ou d'une certaine compagnie ou d'un certain type de trafic, à quelque point de vue que ce soit; ou
- c) faire subir à une certaine personne, une certaine compagnie ou un certain type de trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable, à quelque point de vue que ce soit;

et, lorsqu'il est démontré que la compagnie établit une discrimination ou accorde une préférence ou un avantage, il incombe à la compagnie de prouver que cette discrimination n'est pas injuste ou que cette préférence n'est pas indue et déraisonnable.

(3) La Commission peut déterminer, comme questions de fait, si le trafic se fait ou s'est fait dans des circonstances et conditions sensiblement analogues et s'il y a eu, dans quelque cas que ce soit, une discrimination injuste, ou une préférence, un avantage, un préjudice ou un désavantage indu ou déraisonnable au sens du présent article ou si, dans quelque cas que ce soit, la compagnie s'est ou non conformée aux dispositions du présent article ou de l'article 320.

(4) The Commission may

(a) suspend or postpone any tariff of tolls or any portion thereof that in its opinion may be contrary to section 320 or this section; and

(b) disallow any tariff of tolls or any portion thereof that it considers to be contrary to section 320 or this section and require the company to substitute a tariff satisfactory to the Commission in lieu thereof or prescribe other tolls in lieu of any tolls so disallowed.

(5) In all other matters not expressly provided for in this section the Commission may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs or any of them.

(6) In this section and section 322, the expressions "company", "Special Act", "toll" and "traffic" have the meanings assigned to them by section 320.

The applicable portion of section 320 of the *Railway Act* reads as follows:

320. (1) In this section

"company" means a railway company or person authorized to construct or operate a railway, having authority to construct or operate a telegraph or telephone system or line, and to charge telegraph or telephone tolls, and includes also telegraph and telephone companies and every company and person within the legislative authority of the Parliament of Canada having power to construct or operate a telegraph or telephone system or line and to charge telegraph or telephone tolls;

The appellant submits that the CRTC has, in effect, decided that the provisions of section 321 *supra*, override the provisions of Rules 7 and 9 of Bell Canada's General Regulations, and that, in so deciding, the CRTC has erred in law.

Despite the very able argument of appellant's counsel, I am not persuaded that this submission is a valid one. As stated by counsel for the Commission, to adopt this view would result in this appellant being given immunity from the tariff approving function of the Commission which role brings section 321 of the *Railway Act* into play. A perusal of the General Regulations of the appellant (Case pp. C101 and following) makes it clear, in my view, that this appellant is to be regulated through tariffs approved by the CRTC. Section 1 of the enabling order, for example, describes the General Regulations as being the terms and conditions under which the appellant "shall furnish to the public the telephone service and equipment described in its effective Tariffs from time to time filed with and approved by the Board." [Emphasis added.] Rule 2 of the General Regulations pro-

(4) La Commission peut

a) suspendre ou différer l'application de tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qui, à son avis, peut être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article; et

b) rejeter tout tarif de taxes ou toute partie de celui-ci qu'elle considère être contraire aux dispositions de l'article 320 ou du présent article, et sommer la compagnie d'y substituer un tarif satisfaisant pour la Commission ou prescrire d'autres taxes en remplacement de toutes taxes ainsi rejetées.

(5) En toute autre manière non expressément prévue par le présent article, la Commission peut émettre des ordonnances au sujet de tout ce qui a trait au trafic, aux taxes et aux tarifs, ou à l'un d'eux.

(6) Dans le présent article et dans l'article 322, les expressions «compagnie», «Loi spéciale», «taxes» et «trafic» ont la signification que leur attribue l'article 320.

La disposition applicable de l'article 320 de la *Loi sur les chemins de fer* se lit comme suit:

320. (1) Dans le présent article

«compagnie» signifie une compagnie de chemin de fer ou une personne autorisée à construire ou à tenir en service un chemin de fer, qui a le pouvoir de construire ou de tenir en service une ligne ou un réseau de télégraphe ou de téléphone, et d'en exiger des taxes; et comprend aussi les compagnies de télégraphe et de téléphone, et toute compagnie et toute personne, relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada, qui ont le pouvoir de construire ou de tenir en service une ligne ou un réseau de télégraphe ou de téléphone et d'en exiger des taxes;

L'appelante fait valoir que le CRTC a, en fait, décidé que les dispositions précitées de l'article 321 prévalent sur celles des Règlements 7 et 9 des Règlements généraux de Bell Canada et qu'en statuant ainsi le CRTC était mal fondé en droit.

En dépit de l'argument fort judicieux de l'avocat de l'appelante, je ne suis nullement persuadé que cette prétention soit valable. Comme l'a dit l'avocat du Conseil: adopter ce point de vue aurait pour résultat d'accorder à l'appelante l'immunité à l'égard du processus d'approbation de son tarif, processus qui relève du Conseil et met en jeu l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*. Un coup d'œil aux Règlements généraux de l'appelante (Dossier conjoint, pp. C101 et suivantes) montre clairement, à mon avis, qu'elle est régie au moyen de tarifs approuvés par le CRTC. L'article 1 de l'ordonnance habilitante, par exemple, décrit les Règlements généraux comme les conditions sous lesquelles l'appelante «doit fournir au public les services et l'équipement téléphoniques décrits dans les tarifs en vigueur périodiquement soumis au Conseil et approuvés par lui.» [C'est moi qui

vides for telephone service and equipment offered by the Company's Tariffs to be furnished subject, *inter alia*, to the terms and conditions contained in "(ii) all the applicable Tariffs of the Company". Rule 7 uses the qualifying words "Except where otherwise stipulated in its tariffs . . .". Rule 9 uses the qualifying words: "except where specified in the Tariffs of the Company . . .". [The emphasis is added in the quotations from Rules 2, 7 and 9.] It seems clear from the general scheme of the Rules that, with respect to any dealing with a customer, the appellant has to have a tariff and that tariff, to be effective, requires Commission approval. I agree with counsel for the Commission that the system contemplated under Bell's General Rules and Regulations is based on approved tariffs. Accordingly, it is my firm opinion that the General Regulations and the Rules passed thereunder are not intended to have paramountcy over such substantive provisions of the *Railway Act* as section 321 thereof when considering the tariffs filed by the appellant and thus said Rules do not have the effect of "insulating" the appellant from the Commission's tariff approving function.

Furthermore, it should be noted that Rules 7 and 9, relied on by the appellant are Rules and Regulations passed under the authority of the *Railway Act*. As such, they cannot operate as amendments of that statute¹. Where there is a conflict between one of the provisions of a statute and a regulation passed thereunder, the statute itself is treated as supplying the governing consideration and the regulation is treated as being subordinate to it². A perusal of the *Belanger* case (*supra*) makes it clear that all five Justices held that in such a case of conflict, the provisions of the statute will govern and the regulations, in so far as they are inconsistent with sections of the Act must give way. However, Anglin J., in the *Belanger* case

¹ See: *Belanger v. The King* (1916) 54 S.C.R. 265 at p. 268 per Sir Charles Fitzpatrick C.J.

² See: *Belanger v. The King* (1916) 54 S.C.R. 265 at p. 276 per Duff J. (as he then was).

souligne.] Le Règlement 2 des Règlements généraux prévoit que les services et l'équipement téléphoniques offerts à titre de fournitures par les Tarifs de la compagnie sont sujets, entre autres, aux conditions prévues par [TRADUCTION] «(ii) tous les Tarifs applicables de la compagnie». Le Règlement 7 emploie les qualificatifs: [TRADUCTION] «A moins de stipulations contraires dans ses tarifs . . .». Le Règlement 9 emploie les termes suivants: [TRADUCTION] «sauf lorsqu'il est spécifié autrement dans les Tarifs de la compagnie . . .». [C'est moi qui souligne les citations des Règlements 2, 7 et 9.] Il semble clair, si l'on considère l'économie générale des Règlements que, lorsqu'il s'agit de traiter avec un client, l'appelante doit avoir un tarif et que ce tarif, pour avoir effet, doit recevoir l'approbation du Conseil. Je partage l'opinion de l'avocat du Conseil: le système prévu par les Règlements et Règlements généraux de Bell repose sur des tarifs approuvés. En conséquence, je suis convaincu que les Règlements et Règlements généraux adoptés en vertu de ceux-ci ne sont pas, si l'on considère ces tarifs produits par l'appelante, destinés à prévaloir sur les dispositions fondamentales de la *Loi sur les chemins de fer*, comme par exemple son article 321, et qu'en conséquence lesdits règlements n'ont pas l'effet d'un «parapluie» qui protégerait l'appelante, la dispensant de soumettre ses tarifs à l'approbation du Conseil.

f

En outre, il faut noter que les Règlements 7 et 9, sur lesquels l'appelante s'appuie, ont été adoptés en application de la *Loi sur les chemins de fer*. En tant que tels, ils ne peuvent servir à modifier cette loi¹. En cas de conflit entre la loi et un de ses règlements d'application, on doit considérer que la loi prévaut et que le règlement doit lui être subordonné². Un coup d'œil à l'affaire *Belanger* (ci-dessus) montre clairement que, selon les cinq juges saisis, en cas de semblable conflit, les dispositions légales prévalent sur les dispositions réglementaires dans la mesure où ces dernières sont incompatibles avec les articles de la Loi. Toutefois, le juge Anglin, dans la même affaire, a ajouté qu'un tel règlement devrait, si possible, recevoir une inter-

¹ Voir: *Belanger c. Le Roi* (1916) 54 R.C.S. 265, à la p. 268, le juge en chef Sir Charles Fitzpatrick.

² Voir: *Belanger c. Le Roi* (1916) 54 R.C.S. 265, à la page 276, feu le juge Duff (tel était alors son titre).

(*supra*) expressed the further view that such a regulation should, if possible, be given a construction which will not conflict with the statute³. In my view, such a construction is possible in the case at bar. Rule 7 imposes an obligation upon the appellant to provide, install and maintain its own works to the extent necessary to furnish service to its customers but makes the exception referred to earlier that such matters of ownership and maintenance are expressly contemplated to be dealt with in the tariffs which require Commission approval. Likewise Rule 9 which, *prima facie*, prohibits any re-arrangement of appellant's equipment and wiring and further prohibits any one from connecting with the appellant's works expressly contemplates that the connection of COAM equipment is one of the matters to be dealt with in the tariffs required to be approved by the Commission.

Accordingly, while I consider the *Belanger* case (*supra*) to be applicable to this case, notwithstanding the strenuous efforts of appellant's counsel to distinguish it, I have the view that the wording of Rules 7 and 9 expressly contemplates a consideration of the matters therein dealt with in the appellant's tariffs and such a consideration brings section 321 of the *Railway Act* into play since, on the facts herein found by the Commission, the Commission has found as a fact that the appellant has breached the provisions of section 321(2)(a),(b) and (c) in so far as the respondent is concerned⁴.

Appellant's counsel relied on the case of *B.G. Linton Construction Ltd. v. C.N.*⁵ and in particular the comments of Ritchie J. at page 688 relating to certain orders passed and published in the *Canada Gazette* under the predecessor section to section 62 of the *National Transportation Act* that "they thereafter had the force of law as if they had been enacted in the *Railway Act* itself." In my view of the matter however, the *Linton* case (*supra*) does not assist the appellant here because, in *Linton (supra)*, the Supreme Court was not called upon to decide a conflict between a regula-

³ See: *Belanger v. The King* (1916) 54 S.C.R. 265 at p. 280 per Anglin J.

⁴ There was ample evidence to justify these findings, particularly in view of the fact that the appellant chose not to adduce any evidence before the Commission.

⁵ [1975] 2 S.C.R. 678.

prétation permettant d'éviter le conflit avec la loi³. A mon avis, une telle interprétation est possible en l'espèce. Le Règlement 7 oblige l'appelante à fournir, installer et entretenir son propre équipement dans la mesure nécessaire au service à fournir à ses clients; il prévoit l'exception susmentionnée soit que ces questions de propriété et d'entretien doivent expressément être régies par les tarifs soumis à l'approbation du Conseil. De la même manière, le Règlement 9 qui, à première vue, interdit d'apporter toute modification à l'équipement et aux fils de l'appelante, et qui en outre interdit à quiconque de se raccorder aux installations de celle-ci prévoit expressément que le raccordement de l'équipement COAM est une question qui doit être traitée par les tarifs soumis à l'approbation du Conseil.

Conséquemment, quoique selon moi l'affaire *Belanger* (ci-dessus) soit applicable à l'espèce en dépit des efforts opiniâtres de l'avocat de l'appelante pour l'en distinguer, le libellé des Règlements 7 et 9 prévoit expressément, à mon avis, l'examen des questions traitées dans les tarifs de l'appelante; or cet examen met en jeu l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer*, vu que d'après les faits jugés établis par le Conseil, l'appelante a contrevenu aux dispositions de l'article 321(2)(a), (b) et (c) dans la mesure où l'intimée est concernée⁴.

Le procureur de l'appelante s'est appuyé sur l'affaire *B.G. Linton Construction Ltd. c. C.N.*⁵ et, en particulier, sur les commentaires du juge Ritchie à la page 688, à propos de certaines ordonnances adoptées et publiées dans la *Gazette du Canada* en vertu de l'article prédécesseur de l'article 62 de la *Loi nationale sur les transports*. Voici ces commentaires: «qu'elles ont ensuite eu force de loi comme si elles avaient été édictées dans la *Loi des chemins de fer* elle-même.» A mes yeux toutefois, l'affaire *Linton* (ci-dessus) ne peut aider l'appelante en l'espèce car dans cette affaire, on ne

³ Voir: *Belanger c. Le Roi* (1916) 54 R.C.S. 265, à la page 280, le juge Anglin.

⁴ Il y avait preuve concluante de ces faits; notons particulièrement que l'appelante a choisi de ne pas produire de preuve devant le Conseil.

⁵ [1975] 2 R.C.S. 678.

tion and a section of the *Railway Act*. What was decided in that case was that an Order of the Board of Railway Commissioners had the force of law as part of the *Railway Act* upon due publication in the *Canada Gazette*. I do not read the *Linton* case (*supra*) as being inconsistent with the *Belanger* case (*supra*) where, as in the case at bar, there is a possibility of conflict between a regulation passed under the *Railway Act* and a section of the *Railway Act* itself. Appellant's counsel also relied on the case of *The Corporation of the City of Ottawa v. The Corporations of the Town of Eastview and the Village of Rockcliffe Park*⁶. That case, in my view, has no application to the situation at bar because in that case, the conflict being considered was between a statute of the Province of Ontario and the *Special Acts* of the Legislature concerning the waterworks systems of the City of Ottawa. That seems to me to be quite a different situation from the instant case where the possible conflict is between a regulation and a substantive section of the same Act. To summarize: I have concluded that Bell General Regulations No. 7 and No. 9 when read in the context of all of the regulations and the applicable sections of the *Railway Act* permit and allow the Commission to deal with the matters of ownership and maintenance of telephone service and with matters relating to the connection of COAM equipment to the appellant's work as component parts of the Bell Tariffs which are required to be approved by the Commission. When the Regulations are interpreted in this fashion, no conflict arises. If, however, a conflict were to arise and the question of paramountcy needed to be determined, I would, on the authority of the *Belanger* case (*supra*), hold that section 321 of the *Railway Act* governs and that the Rules in question must give way. For the foregoing reasons, Question No. 1 should, in my opinion, be answered in the negative.

Question No. 5

Did the Commission err in law in finding that Subsections (a), (b) and (c) of Section 321(2) of the Railway Act apply to cases of alleged unjust

⁶ [1941] S.C.R. 448 at p. 461.

demandait pas à la Cour suprême de résoudre un conflit entre un règlement et un article de la *Loi sur les chemins de fer*. Ce qui y a été statué, c'est qu'une ordonnance de la Commission des transports du Canada avait force de loi en tant que partie intégrante de la *Loi sur les chemins de fer*, après publication en bonne et due forme dans la *Gazette du Canada*. Je ne vois pas d'incompatibilité entre l'affaire *Linton* (précitée) et l'affaire *Belanger* (précitée) où, comme en l'espèce présente, existe une possibilité de conflit entre un règlement d'application de la *Loi sur les chemins de fer* et un article même de la Loi. L'avocat de l'appelante s'est aussi référé à l'affaire: *The Corporation of the City of Ottawa c. The Corporations of the Town of Eastview and the Village of Rockcliffe Park*⁶. Cette jurisprudence, à mon avis, ne s'applique pas en l'espèce car il s'agissait alors d'un conflit entre une loi de la province de l'Ontario et les *Special Acts* de l'Assemblée législative concernant l'aqueduc de la ville d'Ottawa. Il me semble que c'est là une situation tout à fait différente de l'espèce en cause, puisqu'il s'agit ici d'un conflit possible entre le règlement et un article de fond de la Loi qu'il applique. En résumé, je conclus que les Règlements généraux nos 7 et 9 de Bell Canada, lorsqu'on les lit dans leur contexte, c'est-à-dire avec tous les règlements et articles applicables de la *Loi sur les chemins de fer*, permettent au Conseil de s'occuper des questions de propriété et d'entretien du service téléphonique ainsi que des questions portant sur le raccordement du matériel COAM aux installations de l'appelante, car ce sont là des composantes des tarifs que la compagnie Bell doit soumettre à l'approbation du Conseil. Lorsqu'on interprète les Règlements de cette manière, il n'y a pas conflit. Si toutefois il devait y avoir conflit et que la question de la primauté se pose, je statuerais, en suivant la jurisprudence *Belanger* (précitée), que l'article 321 de la *Loi sur les chemins de fer* prévaut et que les Règlements en question deviennent inopérants. Pour les motifs ci-dessus, la première question devrait à mon avis recevoir une réponse négative.

Question n° 5

Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit en statuant que les alinéas a), b) et c) du paragraphe 321(2) de la Loi sur les chemins de fer

⁶ [1941] R.C.S. 448, à la page 461.

discrimination, alleged undue or unreasonable preference or advantage, or alleged undue or unreasonable prejudice or disadvantage, arising from an act or acts of Bell Canada, where those parties allegedly adversely affected by such act or acts are suppliers to the public of mobile telephone service equipment, in competition with Bell Canada and are adversely affected only in their quality as such suppliers?

The appellant here submits that Parliament intended, in section 320(1) and section 321(2) (*supra*), that a telephone company such as the appellant should not be permitted to discriminate unjustly as between its own customers; that section 321(2) is "customer-oriented", i.e., that the section requires that anyone taking service from a telecommunications company be treated fairly and according to rules set out in section 321(2) but that the section applies only to customers and not to competitors of the appellant.

I do not agree that section 321(2) should be interpreted in such a restrictive manner. Section 321 prohibits discrimination against "any person or company". Subsection (6) thereof states that, in section 321, the expression "company" shall have the meaning assigned to it by section 320. By section 320(1) quoted earlier herein "company" is defined, *inter alia*, so as to include telephone companies and every company and person within the legislative authority of the Parliament of Canada having power to construct or operate a telephone system or line and to charge telephone tolls. Accordingly, it is clear that the word "company" as used in section 321(2)(b) includes the appellant itself. Thus the appellant is precluded from giving to itself any undue or unreasonable preference or advantage. Furthermore, under section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, "person" is defined to include a corporation. Thus, clearly, the respondent is also entitled to the protection of section 321 when the clear and unambiguous words "any . . . company" are used. I agree with counsel for the Director that if section 321(2)(a) were to be restricted to customers, the word "amongst" or "between" would have been more apt than the word "against". Giving to this section its plain and ordinary meaning (and we were not referred to any authorities which are persuasive against giving the words used their

s'appliquent aux affaires de discrimination injuste, de préférences ou d'avantages indus ou déraisonnables et de préjudices ou désavantages indus ou déraisonnables découlant des agissements de Bell Canada, quand les parties prétendument lésées par ces agissements fournissent au public du matériel destiné au service téléphonique mobile, concurrençant ainsi Bell Canada, et ne sont lésées qu'en leur qualité de fournisseurs?

Ici l'appelante fait valoir que le Parlement avait pour intention, en adoptant les articles 320(1) et 321(2) (ci-dessus), de ne pas permettre à une compagnie de téléphone comme l'appelante de discriminer injustement ses propres clients; l'article 321(2) est «orienté vers le client», c'est-à-dire qu'il requiert que tout usager d'une société de télécommunication reçoive un traitement équitable et conforme aux règles énoncées audit article; il ne s'appliquerait donc qu'aux clients et non aux concurrents de l'appelante.

Je ne crois pas que l'article 321(2) doive recevoir une interprétation si restrictive. L'article 321 interdit la discrimination envers «une personne ou une compagnie». Son paragraphe (6) dispose que, dans l'article, le mot «compagnie» aura le sens que lui assigne l'article 320. L'article 320(1) précité définit le mot «compagnie» de façon à ce que puissent y être assimilées, entre autres, les compagnies téléphoniques ainsi que toute personne physique ou morale relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada, et ayant pouvoir de construire ou d'exploiter un système ou une ligne téléphonique et de percevoir des frais pour ce faire. En conséquence, il est clair que le mot «compagnie» utilisé à l'article 321(2)(b) vise l'appelante même. Il s'ensuit qu'elle ne peut se donner à elle-même quelque préférence ou avantage indu ou déraisonnable. En outre, l'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, dispose qu'une corporation doit être assimilée à une «personne». Il s'ensuit que manifestement l'intimée aussi a droit à la protection de l'article 321 lorsqu'on y fait usage de l'expression «une compagnie», expression claire et sans ambiguïté. Je suis d'accord avec l'avocat du directeur; si l'article 321(2)(a) ne visait que les clients, il aurait été beaucoup plus approprié d'utiliser le mot «parmi» ou «entre» plutôt que le mot «contre». Si l'on donne à l'article 321 son acception ordinaire (et on ne nous a indiqué ni doctrine ni

plain and ordinary meaning), it seems to me that section 321 applies to any person or company, not just customers. I have accordingly concluded that Question No. 5 should also be answered in the negative.

Question No. 2

Did the Commission err in law or exceed its jurisdiction when it ordered Bell Canada to serve on the Commission, the respondent and any other party which requests it, a copy of all specifications of the Access 450 equipment or facilities necessary for the design and production of compatible UHF mobile telephone service equipment?

The appellant submits that the authority which is conferred upon the CRTC under the provisions of the *Railway Act* is restricted to that which can be found within the four corners of the Act. The appellant further submits that nowhere within the four corners of the Act is CRTC empowered to order the appellant to provide to third parties information and specifications of the type herein being dealt with. The specifications being sought in this portion of the Commission's order were not the actual design of the appellant's Access 450 equipment but only the minimum standards for COAM equipment which would be capable of inter-connecting with appellant's AMTS system so that telephone messages could be exchanged.

The Commission, after stating its conclusion [3 C.R.T. 489 at page 502] that appellant's revised tariff pages had contravened section 321(2) of the *Railway Act*, expresses on page 502 its reasons for making that portion of the order herein being impugned, as follows:

The Commission does not intend to substitute a tariff in lieu of the disallowed tariff at this time. Instead, it intends to maintain the present tariffs in force pending the filing of a new tariff for mobile telephone service that, at a minimum, provides for COAM equipment throughout the MTS, with equality of access to the switched telephone network.

It is clear, however, that the mere act of filing a revised tariff in accordance with these criteria will not eliminate the disadvantageous situation created by the revised tariff pages. The former tariff was in force for approximately three months, during which time Bell Canada had exclusive access to the AMTS market. In this period, Bell rented approximately 200 AMTS units, whereas it had only 324 manual units rented at

jurisprudence en sens contraire) il me semble qu'il s'applique à toute personne, physique ou morale, et non aux seuls clients de l'entreprise. J'en conclus donc que la question 5 doit recevoir une réponse a négative.

Question n° 2

Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit ou outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné que Bell Canada fasse signifier, à lui, à l'intimée et à toute autre partie qui en ferait la demande, copie des caractéristiques techniques du matériel accès 450 et des appareils nécessaires à la conception et à la production de matériel pouvant être intégré au service de téléphone mobile UHF?

L'appelante fait valoir que la compétence attribuée au CRTC par la *Loi sur les chemins de fer* est liée au contenu de cette loi. Elle fait valoir en outre que nulle part on n'y trouve le pouvoir, supposément attribué au CRTC, de lui ordonner de fournir à des tiers les renseignements et caractéristiques techniques du genre de celles dont on s'occupe ici. Lorsque dans son ordonnance le Conseil vise ces caractéristiques, il ne s'agit pas de la véritable conception du matériel Accès 450 de l'appelante, mais seulement des normes minimales permettant de raccorder le matériel COAM au système AMTS de l'appelante de façon à permettre les communications téléphoniques.

Le Conseil, après avoir statué, 3 R.T.C. 489, à la page 502, que les pages révisées du tarif de l'appelante contreviennent à l'article 321(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, donne, à la page 502, les motifs de cette ordonnance contestée ici. Les voici:

Le Conseil n'a pas l'intention de remplacer le tarif rebuté par un autre tarif pour l'instant. Il entend plutôt maintenir les tarifs actuels en vigueur jusqu'au dépôt d'un nouveau tarif relatif au service de radiotéléphones qui, tout au moins, assurerait la disponibilité de l'option COAM pour l'ensemble du service de radiotéléphones ainsi que l'égalité d'accès au réseau téléphonique commuté.

Toutefois, il est clair que le simple fait de déposer un tarif révisé conforme à ces critères, n'éliminera pas la situation désavantageuse créée par les pages révisées du tarif. Le tarif précédant fut en vigueur pour une période d'environ trois mois, au cours de laquelle Bell Canada a eu un accès exclusif au marché de l'AMTS. Au cours de la même période, Bell a loué environ 200 radiotéléphones automatiques tandis qu'au 20 juil-

July 20, 1977, in the Toronto-Hamilton area, a total achieved after many years in the competitive manual MTS market.

The effective date of the substituted tariff must therefore be delayed until there is a COAM option available for customer use with AMTS equipment. This will require that potential COAM equipment manufacturers and suppliers be permitted to examine AMTS system specifications and to have sufficient time to develop and produce compatible equipment. In this regard, the Commission notes the remarks of Messrs. Francis and Deering that it would take approximately four months to adapt their equipment to the AMTS system. At the same time, the Commission believes that it is important to resume AMTS service as soon as possible. An acceptable alternative for the interim period would be the availability to COAM suppliers, under fair terms and conditions, of the equipment now provided exclusively to Bell Canada by Martin Marietta and Motorola.

In my view, the approach taken by the Commission in this matter is reasonable and logical. Having found discrimination under section 321(2), the Commission was empowered to disallow appellant's revised tariff, as it did and to require the substitution of a new tariff satisfactory to the Commission. That power includes, in my view, the power to require that the new tariff permit COAM equipment in the AMTS field. Since that equipment must connect with the appellant's telephone system, the Commission and persons wishing to provide COAM-AMTS equipment need to know the general specifications for connecting to appellant's AMTS system. Were the appellant allowed to keep those specifications secret, the Commission's order under section 321 could be frustrated and rendered ineffective.

Turning now to the question of statutory authority, it seems to me that ample authority for making this portion of the Commission's order is to be found in sections 45(2), 46(1) and 57(1) of the *National Transportation Act*⁷ and particularly

⁷ 45. ...

(2) The Commission may order and require any company or person to do forthwith, or within or at any specified time, and in any manner prescribed by the Commission, so far as is not inconsistent with the *Railway Act*, any act, matter or thing that such company or person is or may be required to do under the

(Continued on next page)

let 1977, elle n'avait loué que 324 appareils manuels dans la région de Toronto-Hamilton, ce qui était le résultat de plusieurs années de concurrence sur le marché des radiotéléphones manuels mobiles.

^a La date d'entrée en vigueur du tarif substitué doit donc être retardée jusqu'à ce que le client puisse acheter des radiotéléphones automatiques en choisissant l'option COAM. Pour ce faire, il faudra donner aux fabricants et aux fournisseurs futurs du matériel COAM le droit d'examiner les caractéristiques des systèmes de radiotéléphones automatiques ainsi que suffisamment de temps pour leur permettre de concevoir et de produire du matériel compatible. A cet égard, le Conseil prend note des observations de MM. Francis et Deering qui ont affirmé qu'il leur faudrait environ quatre mois pour adapter leur équipement au système AMTS. Par contre, le Conseil croit qu'il est important de voir à ce que le service AMTS reprenne aussitôt que possible. Durant la période de transition, il serait acceptable de mettre l'équipement que Martin Marietta et Motorola fournissent actuellement en exclusivité à Bell Canada; à la disposition des fournisseurs du matériel COAM et à des conditions raisonnables.

^d A mon avis, il était raisonnable et logique pour le Conseil d'aborder la question comme il l'a fait. Ayant constaté qu'il y avait discrimination au sens de l'article 321(2), il était en son pouvoir de rejeter le tarif révisé de l'appelante comme il l'a fait et ^e d'exiger que lui soit substitué un nouveau tarif qui le satisfasse. Ce pouvoir implique, à mon avis, celui d'exiger que le nouveau tarif permette l'utilisation de matériel COAM dans le domaine des AMTS. Étant donné que ce matériel doit être ^f branché sur le système téléphonique de l'appelante, tant le Conseil que ceux qui désirent fournir du matériel COAM-AMTS doivent connaître les caractéristiques générales permettant de se raccorder au système AMTS de l'appelante. Si l'on ^g permettait à l'appelante de garder secrètes ces caractéristiques, il y aurait moyen alors de tourner l'ordonnance du Conseil appliquant l'article 321 et de la rendre inefficace.

^h Examinant maintenant la question de compétence que lui accorde la loi, il me semble que le Conseil était amplement habilité à rendre cette partie de l'ordonnance par les articles 45(2), 46(1) et 57(1) de la *Loi nationale sur les transports*⁷ et

⁷ 45. ...

(2) La Commission peut ordonner et prescrire à toute compagnie ou personne de faire immédiatement, ou dans tel délai ou à telle époque qu'elle fixe, et de telle manière qu'elle ^j prescrit, en tant qu'il n'y a rien d'incompatible avec la *Loi sur les chemins de fer*, toute action ou chose que cette compagnie

(Suite à la page suivante)

in section 321(5) of the *Railway Act* (*supra*) since interconnecting specifications are necessarily a matter relating to tariffs. They are also, by definition, a matter relating to traffic⁸ since such specifications are designed to permit messages originating on COAM equipment to be transmitted to and from the appellant's telephone network. Accordingly, and for the above reasons, I would answer Question No. 2 in the negative.

Question No. 3

Did the Commission err in law or exceed its jurisdiction when it ordered Bell Canada to report to the Commission with proposals for a schedule for the implementation of a new MTS (Mobile-Telephone Service) tariff which will include the COAM (customer owned and maintained) option?

(Continued from previous page)

Railway Act, or the Special Act, and may forbid the doing or continuing of any act, matter or thing that is contrary to the *Railway Act*, or the Special Act; and for the purposes of the *Railway Act* has full jurisdiction to hear and determine all matters whether of law or of fact.

46. (1) The Commission may make orders or regulations

(a) with respect to any matter, act or thing that by the *Railway Act* or the Special Act is sanctioned, required to be done, or prohibited;

(b) generally for carrying the *Railway Act* into effect; and

(c) for exercising any jurisdiction conferred on the Commission by any other Act of the Parliament of Canada.

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.

⁸ The relevant portion of section 320(12) reads as follows:

320. (12) ...

"traffic" means the transmission of and other dealings with telegraphic and telephonic messages.

en outre, tout particulièrement, par l'article 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer* (ci-dessus) vu que les caractéristiques techniques du branchement sont nécessairement une question reliée aux tarifs.

a Ces caractéristiques sont aussi, par définition, reliées au trafic⁸ vu qu'elles sont conçues pour permettre la communication des messages à partir du matériel COAM au moyen du réseau téléphonique de l'appelante. En conséquence, et pour les motifs ci-dessus, je répondrais par la négative à la question n° 2.

Question n° 3

Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné à Bell Canada de lui présenter un projet de calendrier de mise en œuvre du nouveau tarif MTS (service de radiotéléphone mobile) devant comporter l'option COAM (customer owned and maintained—matériel appartenant au client et entretenu par lui)?

(Suite de la page précédente)

ou personne est, ou peut être, tenue de faire sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la loi spéciale. La Commission peut aussi défendre l'accomplissement ou la continuation de toute action ou chose contraire à la *Loi sur les chemins de fer* ou à la loi spéciale; et elle a, aux fins de la *Loi sur les chemins de fer*, pleine juridiction pour entendre et juger toute question tant de droit que de fait.

f 46. (1) La Commission peut rendre des ordonnances ou établir des règlements

a) à l'égard de toute affaire, action ou chose que la *Loi sur les chemins de fer* ou la loi spéciale autorise, prescrit ou défend;

g b) en termes généraux, pour assurer l'exécution de la *Loi sur les chemins de fer*; et

c) pour exercer toute juridiction qui lui est conférée par toute autre loi du Parlement du Canada.

h 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.

⁸ L'extrait pertinent de l'article 320(12) se lit comme suit:

320. (12) ...

j «transport» ou «trafic» signifie la transmission de messages télégraphiques et téléphoniques, et les autres opérations se rattachant à cette transmission.

As in Question No. 2, the appellant here submits that the CRTC has acted without jurisdiction and by this portion of its order "has stepped outside of its role as regulator under the *Railway Act*, and has purported to give Bell Canada orders as to how Bell Canada should manage its business." It seems to me, however, that most of the comments made with respect to Question No. 2 apply also to Question No. 3. Since, under section 321, the Commission has the power to eliminate discrimination in tariffs, and since a necessary condition precedent for the elimination of that discrimination would be an AMTS which includes the COAM option, then the Commission would have the consequential and incidental power under section 321(5) to make that portion of the order being impugned by Question No. 3. Since the appellant has offered the service, the Commission has the power and the duty to ensure that it be offered on a non-discriminatory basis. Quite apart from the specific powers set out in section 321(5) of the *Railway Act*, it seems to me that the general powers contained in sections 45(2) (*supra*), 46(1) (*supra*), 57(1) (*supra*) and 58⁹ of the *National Transportation Act* give the Commission ample authority to make this portion of their order, even absent section 321(5) of the *Railway Act*. I would therefore answer Question No. 3 in the negative.

Question No. 4

Did the Commission err in law or exceed its jurisdiction when it ordered Bell Canada to report to the Commission with proposals for a schedule for the implementation of a new MTS tariff which will include an offering of a "roaming" option of automatic (dial-up) UHF Mobile-Telephone COAM equipment and network service that is compatible with the North American signalling system?

In this connection the appellant submits that in making the order with respect to the "roaming" option, the CRTC gave no indication in its reasons

⁹ 58. Upon any application made to the Commission, the Commission may make an order granting the whole or part only of such application, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all respects as if such application had been for such partial, other, or further relief.

Comme pour la question n° 2, l'appelante fait ici valoir que le CRTC a outrepassé sa compétence et que, par cette portion de l'ordonnance, «il s'est départi de son rôle de régulateur prévu par la *Loi sur les chemins de fer* et a tenté de dire à Bell Canada comment elle devrait gérer ses affaires.» Il me semble, toutefois, que la plupart des commentaires faits dans le cas de la question n° 2 s'appliquent ici. Vu qu'en vertu de l'article 321 le Conseil détient le pouvoir d'éliminer la discrimination dans les tarifs et qu'une condition nécessaire à cette élimination implique un système AMTS comportant l'option COAM, le Conseil doit détenir le pouvoir connexe qui en découle de rendre, sur le fondement de l'article 321(5), cette portion de l'ordonnance contestée par la question n° 3. Étant donné que l'appelante a offert le service, le Conseil détient le pouvoir et a le devoir de s'assurer qu'il soit offert sur une base non discriminatoire. Les pouvoirs expressément énoncés à l'article 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer* mis à part, il me semble que les compétences générales prévues aux articles 45(2), 46(1), 57(1) (ci-dessus) et à l'article 58⁹ de la *Loi nationale sur les transports* attribuaient au Conseil des pouvoirs largement suffisants pour rendre cette partie de l'ordonnance, même en l'absence de l'article 321(5) de la *Loi sur les chemins de fer*. Je répondrais donc à la question n° 3 par la négative.

Question n° 4

Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit ou outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné à Bell Canada de lui présenter un projet de calendrier pour la mise en œuvre d'un nouveau tarif MTS qui comporterait une option «vagabondage» pour matériel de radiotéléphone mobile UHF automatique (commande directe) COAM ainsi qu'un service de réseau qui soit compatible avec le système de signalisation nord américain?

A cet égard, l'appelante fait valoir qu'en rendant l'ordonnance visant l'option «vagabondage», le CRTC n'a pas indiqué dans ses motifs le fonde-

⁹ 58. Sur toute requête présentée à la Commission, cette dernière peut rendre une ordonnance accordant cette requête en totalité ou en partie seulement, ou accorder un redressement plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

as to the basis for its jurisdiction. The appellant further submits that with regard to this particular option, the CRTC has not even determined the existence of real or alleged unjust discrimination as set out in section 321(2) and that in the case of "roaming", there is a total absence of evidence of the necessary prerequisite, i.e., unjust discrimination. While the respondent and interveners do not concede that there wasn't any evidence with respect to the "roaming" option, they do concede that the Commission made no finding of discrimination against AMTS users who wish to use their equipment while travelling outside the areas serviced by Bell. The Commission's comments on "roaming" appear at 503 and read as follows:

One of the Applicant's allegations was that the Respondent's actions constituted discrimination against AMTS users who wish to use their equipment while travelling in the U.S.A. ("roaming"). Although the Commission has not found it necessary to make a determination on this claim, it has considered the evidence with respect to the roaming feature as it pertains to the future of MTS in Canada. While it is true that certain areas in the U.S.A. do not permit dial-up access by users from other areas, the Commission believes that, in principle, all MTS equipment introduced should be compatible with the North American signalling system. Therefore, the Commission directs that the Respondent include, in the MTS tariff to be filed pursuant to paragraph (a) above, an offering of the option of automatic (dial-up) UHF mobile telephone COAM equipment and network service that is compatible with the North American signalling system.

In my opinion, one of the difficulties with the position of the respondent and interveners on Question No. 4 is that the question of "roaming" was not in issue in the hearings before the CRTC because it had not been put in issue by the parties prior to the hearings. A perusal of the permanent relief requested by the respondent (Case, pp. B3 and B4) clearly indicates that the respondent asked for no relief in respect of the roaming option nor was the matter raised in any of the material filed by the appellant in response thereto. Likewise, it was not suggested to this Court that the matter was raised by the intervener prior to the hearings. It appears that some of the witnesses discussed the roaming option during the hearings. The fact remains however that the roaming option was not one of the issues, properly defined, upon which the parties came to the hearing. Thus, it is,

ment de sa compétence. Elle fait valoir en outre qu'à l'égard de cette option en particulier, le CRTC n'a pas établi, ni même allégué, l'existence d'une discrimination injuste au sens de l'article 321(2) et que, dans le cas du «vagabondage», il y a absence totale de preuve du prérequis nécessaire, c.-à-d. de l'existence d'une discrimination injustifiée. Quoique ni l'intimée ni les intervenants ne concèdent l'absence de preuve concernant l'option «vagabondage», ils reconnaissent que le Conseil n'a nullement conclu à l'existence d'une discrimination envers les usagers AMTS qui auraient, en voyage à l'extérieur des zones desservies par le Bell, désiré faire usage de leur matériel. Les commentaires du Conseil sur le «vagabondage» se trouvent à la page 503 et se lisent comme suit:

Une des allégations de la requérante voulait que les actes de l'intimée constituent un genre de discrimination contre les usagers du AMTS qui désirent utiliser leur matériel au cours de voyages aux États-Unis («roaming»). Même si le Conseil a décidé qu'il n'était pas nécessaire de porter un jugement à cet égard, il a étudié les documents qui s'appliquent à cette question de «vagabondage» étant donné qu'elle influera sur l'avenir du service de radiotéléphones au Canada. Même s'il est vrai que certaines régions des États-Unis ne permettent pas aux usagers des autres régions d'avoir accès à leurs installations à cadran, le Conseil estime qu'en principe toutes les installations MTS introduites sur le marché doivent être compatibles avec le système de signalisation utilisé en Amérique du Nord. En conséquence, le Conseil ordonne que l'intimée inclu dans l'offre de tarif MTS qu'elle doit soumettre en vertu de l'alinéa (a) ci-dessus, une offre de matériel et de service de réseau en option pour le radiotéléphone mobile automatique (à cadran) COAM sur la fréquence UHF, offre qui serait compatible avec le système de signalisation en vigueur en Amérique du Nord.

A mon avis, l'une des difficultés de la position prise par l'intimée et les intervenants quant à cette question, c'est qu'elle n'était pas en litige lors des audiences devant le CRTC, n'ayant pas été invoquée par les parties auparavant. Un coup d'œil au libellé de la requête de l'intimée (pages B3 et B4 du dossier conjoint) montre clairement que celle-ci n'a pas demandé réparation à l'égard de l'option vagabondage; l'appelante n'a pas non plus soulevé la question dans les pièces qu'elle a produites en réplique. De même, on n'a pas laissé entendre au tribunal que l'intervenant aurait soulevé la question antérieurement aux audiences. Il semble que quelques-uns des témoins aient parlé de l'option lors de l'instruction. Le fait demeure toutefois que l'option vagabondage ne faisait pas partie de strictement parler de la contestation pour laquelle les parties comparaissaient à l'audience. Il n'est donc

in my view, unnecessary for this Court to determine whether the Commission had power under section 321(5) or under section 5 of Bell's Special Act, [S.C. 1967-68, c. 48, s. 6] to make this portion of the order, since the parties and the intervenor cannot be said to have been heard on this issue. Therefore I believe that the CRTC erred in making an order with respect thereto and I would accordingly answer this question in the affirmative.

Question No. 6

Did the Commission err in law or exceed its jurisdiction when it construed Section 321 of the Railway Act as meaning that the Commission has the jurisdiction under said Section 321 to equalize competition between Bell Canada and competing suppliers of telephone equipment and facilities?

Concerning this question, I do not agree with the assumption made that, in its decision, the CRTC exercised its section 321 jurisdiction to equalize competition between the appellant and competing suppliers of telephone equipment and facilities. In my view, the decision of the CRTC was a finding that the appellant's revised tariff pages contravened section 321(2) and for this reason, those revised pages were disallowed. Thus, in making such a decision, the CRTC was acting within the jurisdiction conferred upon it under section 321. It may well be that one of the effects of its order would be to equalize competition. This would not, however, invalidate an order validly made in the proper exercise of jurisdiction given to the CRTC by the statute. I accordingly do not propose to answer Question No. 6 since, in my view, it proceeds from an unfounded assumption.

I would accordingly dismiss the appeal in respect of the various Orders made by the CRTC as set out on pages 503, 505, 506 and 507 [3 C.R.T. 489] with the exception of Order No. 2 as set out on page 503. In respect of Order No. 2, I would delete the following words therefrom on page 503: "and the roaming option as discussed in paragraph (b) below." The Court has authority to make such a revision in the Orders of the CRTC

pas, à mon avis, nécessaire que le présent tribunal dise si en droit le Conseil détenait le pouvoir, sur le fondement de l'article 321(5) ou de l'article 5 de la Loi spéciale concernant la société Bell [S.C. 1967-68, c. 48, art. 6], de rendre ladite partie de l'ordonnance, puisqu'on ne peut prétendre que les parties et l'intervenant aient été entendus à ce sujet. Je crois donc que c'est à tort que le CRTC a rendu une ordonnance à cet égard et en conséquence je répondrais à cette question par l'affirmative.

Question n° 6

Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit ou outrepassé sa compétence lorsqu'il a interprété l'article 321 de la Loi sur les chemins de fer comme lui attribuant compétence en matière d'égalisation de la concurrence entre Bell Canada et les autres fournisseurs de matériel et d'installation téléphoniques?

Sur ce point, je suis en désaccord avec ceux qui présument que, dans sa décision, le CRTC s'est servi des pouvoirs que lui attribuent l'article 321 pour égaliser la concurrence que se font l'appelante et les autres fournisseurs d'installations et de matériel téléphoniques. A mon avis, la décision du CRTC a consisté à dire que les pages révisées du tarif de l'appelante contrevenaient à l'article 321(2) et que pour ce motif, elles devaient être rejetées. En statuant ainsi, le CRTC n'outrepassait nullement la compétence que lui attribue l'article 321. Il se peut que l'un des effets de cette ordonnance soit l'égalisation de la concurrence. Toutefois cela n'invalide pas une ordonnance par ailleurs validement rendue dans l'exercice légitime de la compétence que la loi attribue au CRTC. En conséquence, je propose de ne pas répondre à la question n° 6 vu qu'à mon avis elle repose sur une présomption dénuée de fondement.

Je rejetterais en conséquence l'appel pour ce qui est des différentes ordonnances rendues par le CRTC et énoncées aux pages 503, 505, 506 et 507 [3 R.T.C. 489], mais non pour l'ordonnance n° 2 apparaissant à la page 503. Dans celle-ci, je supprimerai les mots suivants à la page 503: «et l'option 'Roaming' (vagabondage) tel qu'élaboré au paragraphe b) ci-dessous.» L'article 52c)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e

pursuant to the provisions of section 52(c)(i) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10¹⁰.

Concerning costs, since no special reasons for the award of costs have been established, I would make no order as to costs¹¹.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

¹⁰ 52. ...

(c) in the case of an appeal other than an appeal from the Trial Division,

(i) dismiss the appeal or give the decision that should have been given, or

(ii) in its discretion, refer the matter back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate; and

¹¹ *Rule 1312*. No costs shall be payable by any party to an appeal under this Division to another unless the Court, in its discretion, for special reasons, so orders.

Supp.), c. 10, autorise le présent tribunal à réviser les ordonnances du CRTC¹⁰.

^a Quant aux dépens, vu qu'aucune raison spéciale de les accorder n'a été établie, je ne rends aucune ordonnance à leur égard¹¹.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

^b

* * *

LE JUGE RYAN: J'y souscris aussi.

¹⁰ 52. ...

c) dans le cas d'un appel qui n'est pas un appel d'une décision de la Division de première instance,

(i) rejeter l'appel ou rendre la décision qui aurait dû être rendue, ou

(ii) à sa discrétion, renvoyer la question pour jugement conformément aux directives qu'elle estime appropriées; et,

¹¹ *Règle 1312*. Il n'y aura pas de dépens entre parties à un appel interjeté sous le régime du présent Chapitre, à moins que la Cour, à sa discrétion, ne l'ordonne pour une raison spéciale.

A-737-77

A-737-77

The Foundation Company of Canada Limited
(*Plaintiff*)

v.

The Queen (Appellant) (Defendant)

and

Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited
(*Respondent*)

Court of Appeal, Jackett C.J., Heald and Ryan
JJ.—Ottawa, October 25, 1978.

Practice — Jurisdiction — In action for damages for breach of contract or alternatively for negligence, third party notice by appellant (defendant) claiming either indemnification by respondent against liability to plaintiff pursuant to contract between appellant (defendant) and respondent, or to contribution from respondent pursuant to The Negligence Act of Ontario — Argued that McNamara case not applicable because third party proceedings in respect to appellant's possible liability in main action based on federal law.

APPEAL.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiff.

G. W. Ainslie, Q.C. and D. T. Sgayas for appellant (defendant).

P. D. Rasmussen for respondent.

SOLICITORS:

Hume, Martin & Timmins, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

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

The Foundation Company of Canada Limited
(*Demanderesse*)

^a

c.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

^b et

Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited
(*Intimée*)

^c Cour d'appel, le juge en chef Jackett, les juges Heald et Ryan—Ottawa, le 25 octobre 1978.

Pratique — Compétence — Dans une action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou, subsidiairement, pour négligence, l'appelante (défenderesse) dans son avis à tierce partie demande que l'intimée l'indemnise de toute responsabilité envers la demanderesse en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec l'appelante (défenderesse) et l'intimée, ou que l'intimée contribue à la réparation des dommages en vertu de The Negligence Act de l'Ontario — On soutient que l'arrêt McNamara ne s'applique pas parce que la procédure relative à la tierce partie engagée à l'égard de la responsabilité éventuelle de l'appelante dans l'action principale est fondée sur le droit fédéral.

^f

APPEL.

AVOCATS:

Personne n'a comparu pour la demanderesse.

^g

G. W. Ainslie, c.r. et D. T. Sgayas pour l'appelante (défenderesse).

^h

P. D. Rasmussen pour l'intimée.

PROCUREURS:

ⁱ

Hume, Martin & Timmins, Toronto, pour la demanderesse.

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

^j

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour l'intimée.

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

JACKETT C.J.: It is not necessary to hear you Mr. Rasmussen.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division striking out a third party notice.

The principal action is an action by The Foundation Company of Canada Limited against Her Majesty in right of Canada for damages for breach of contract or, in the alternative, for negligence. By the third party notice, Her Majesty claims to be entitled either to be indemnified by the respondent against liability to The Foundation Company pursuant to a contract between Her Majesty and the respondent or to contribution from the respondent pursuant to *The Negligence Act* of Ontario, R.S.O. 1970, c. 296.

On a motion for directions respecting the third party issue, judgment was given in the Trial Division, reading as follows:

On the face of it the claim asserted by the Crown against the third party is not based on the contract alleged by the plaintiff. It is based on *The Negligence Act* of Ontario and on a separate contract between it and the third party. There is no "federal law" involved to support the jurisdiction of the Court to entertain the third party claim. On the basis of the *McNamara* decision the Court is without jurisdiction. The third party notice should therefore be struck out under Rule 1729, the whole with costs.

The appellant's appeal to this Court, as I understand it, is based, in effect, on the contention that the *McNamara* decision of the Supreme Court of Canada¹ does not apply because the third party proceedings are in respect of the appellant's possible liability in the main action, which is based on a federal law, and the third party proceedings therefore fall within the jurisdiction that Parliament can confer on the Federal Court under section 101 of *The British North America Act, 1867*, notwithstanding the *McNamara* decision.

¹ [1977] 2 S.C.R. 654.

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

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^e Rasmussen.

Il s'agit en l'espèce de l'appel d'un jugement de la Division de première instance radiant un avis à tierce partie.

L'action principale a été engagée par The Foundation Company of Canada Limited contre Sa Majesté du chef du Canada en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou, subsidiairement, pour négligence. Dans son avis à tierce partie, Sa Majesté prétend avoir droit soit à ce que l'intimée l'indemnise de toute responsabilité envers The Foundation Company en vertu du contrat qu'elle a conclu avec l'intimée, soit à ce que l'intimée contribue à la réparation des dommages en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 296.

Une requête pour instructions relativement à la question de la tierce partie ayant été faite, la Division de première instance a rendu le jugement qui suit:

[TRADUCTION] A sa face même, la demande de la Couronne à l'encontre de la tierce partie n'est pas fondée sur le contrat dont la demanderesse allègue l'existence mais sur *The Negligence Act* de l'Ontario et sur un contrat distinct qu'elle a conclu avec celle-ci. Il n'y a pas de droit fédéral impliqué qui puisse donner compétence à la Cour pour connaître de la demande vis-à-vis la tierce partie. Vu l'arrêt *McNamara*, la Cour est incompétente. Il s'ensuit que l'avis à tierce partie devrait être radié conformément à la Règle 1729, le tout avec dépens.

Le recours de l'appelante à la présente cour, si je comprends bien, s'appuie en fait sur la prétention que l'arrêt *McNamara* de la Cour suprême du Canada¹ ne s'applique pas parce que la procédure relative à tierce partie qui a été engagée concerne la responsabilité éventuelle de l'appelante dans l'action principale, laquelle est fondée sur le droit fédéral, et qu'il s'ensuit que la procédure relative à la tierce partie relève de la compétence que le Parlement pouvait attribuer à la Cour fédérale en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, en dépit de l'arrêt *McNamara*.

¹ [1977] 2 R.C.S. 654.

In my view, for purposes of section 101, an action and a third party proceeding are two separate proceedings; and, for the Federal Court to have jurisdiction in either proceeding, that proceeding must be to enforce a right conferred by a "federal law"². Furthermore, in my view, the third party proceeding in this case is to enforce a right claimed to have been conferred by the ordinary provincial law of contract as applicable between subject and subject or by *The Negligence Act* of Ontario, neither of which is a "federal law"; and in my view, such a claim does not become a claim based on a "federal law" because the operation of a federal law enters into the creation of the conditions precedent to the existence of the right that is being claimed under the provincial law.

This is the law established by the reasons for judgment in the *McNamara* case, as I understand them, and it is not subject to modification by reason of possible inconvenience or, indeed, as might happen in this case, by reason of the fact that Her Majesty may, in consequence, have no right of contribution under *The Negligence Act* of Ontario. The remedy, if one is desirable, lies in appropriate legislation.

I propose that the appeal be dismissed with costs.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

² *Western Caissons (Quebec) Limited v. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Limited* [1979] 1 F.C. 509.

A mon avis, pour les fins de l'article 101, une action et une procédure relative à tierce partie constituent deux instances distinctes et, pour que la Cour fédérale soit compétente pour connaître de l'une et l'autre, chacune doit viser à faire appliquer un droit conféré par le «droit fédéral»². De plus, à mon avis, la procédure relative à tierce partie engagée en l'espèce vise à faire appliquer un droit soi-disant créé soit par le droit commun provincial des contrats applicable entre personnes privées, soit par *The Negligence Act* de l'Ontario; ni l'un ni l'autre ne font partie du «droit fédéral» et, à mon avis, ce genre de demande ne devient pas une demande fondée sur le «droit fédéral» simplement parce qu'il faut l'opération d'une règle de droit fédérale pour que soient réalisées les conditions nécessaires à la naissance du droit que l'on réclame en vertu de la loi provinciale.

C'est là la règle de droit établie par les motifs de l'arrêt *McNamara*, tels que je les comprends, et elle ne saurait être modifiée parce qu'elle cause quelque inconvénient ou même, comme il se peut que ce soit le cas en l'espèce, parce que Sa Majesté pourrait, en conséquence, ne pas avoir droit à la contribution en vertu de *The Negligence Act* de l'Ontario. C'est le législateur qui peut remédier à cela s'il le juge opportun.

f

Je propose de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

g

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

h

LE JUGE RYAN y a souscrit.

² *Western Caissons (Quebec) Limited c. McNamara Corporation of Newfoundland Co. Limited* [1979] 1 C.F. 509.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

AERONAUTICS

See: JURISDICTION

CITIZENSHIP

See also: IMMIGRATION

Demonstrable knowledge of Canada and of rights and privileges of citizenship—Appellant claiming to know answers to questions asked but unable to articulate in an official language—Whether or not citizenship can be denied because of inability to articulate answers re paragraph 5(1)(d) in an official language—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d)—Citizenship Regulations, SOR/77-127, s. 15.

IN RE ABDUL-HAMID AND IN RE *Citizenship Act*, 600

Appeal from Citizenship Judge's refusal to issue certificate of citizenship because of inadequate knowledge of an official language—Sufficient knowledge of an official language and of Canada to allow applicant to perform functions of housewife and mother—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(c),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE GOSHGARIAN (not reported, T-4025-77)

Citizenship Judge declined to approve citizenship application because of appellant's inadequate knowledge of one official language—Judge's discretion to recommend ministerial discretion to waive this requirement on compassionate grounds not exercised—Appellant claimed poor eyesight denied her access to language through television or normal contacts, as shopping—Appellant argued that Citizenship Judge in error in not exercising discretion—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MAY AUNG WONG (not reported, T-4259-77)

Residency requirements—Appellant wife of Canadian posted abroad with U.N. agency—Old Act requiring residency of one year and new Act requiring three years residence in the four years preceding application—Less than twelve months established before Act changed—Residency of one year, five months established at time of application—Appeal dismissed, but with recommendation that Minister grant citizenship to alleviate case of "special and unusual hardship" pursuant to s. 5(4) of the new Act.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE JOHNSTON (not reported, T-4908-77)

Residency—Appellant, an engineer, applied for landed immigrant status in 1974, and sent to Germany by employer in

CITIZENSHIP—Concluded

1975—Stay abroad originally to be only for one year, but extended three months by employer—Citizenship Judge's decision not to recommend special consideration to the Minister not reviewable on appeal—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ALBERS (not reported, T-75-78)

Continuation of proceedings under former Act after proclamation of new Act on February 15, 1977—Application for citizenship filed May 12, 1976 and rejected November 7, 1977 by Citizenship Judge on ground that appellant did not comply with domicile requirements, pursuant to s. 10(1)(g) of the former Act—Appeal filed February 17, 1978—Appeal subject to new Act as proceedings under old Act cannot be continued for more than one year—No provision in new Act similar to one in old Act upon which Judge based his decision—Appellant meeting all the requirements of the new Act—Appeal allowed—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 10(1)(g)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CHEE-YIN PATRICK TONG (not reported, T-702-78)

Application for citizenship denied for lack of good character and adequate knowledge of responsibilities and privileges of Canadian citizenship—Convicted of false pretences and theft in 1975, and given two conditional discharges—While waiting for that trial, defrauded Unemployment Insurance Commission, and later convicted—Since 1975, unable to hold job long—Application for citizenship premature—Appeal dismissed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KULCSAR (not reported, C.A.C. 89/77)

COMMUNICATIONS

Jurisdiction—Bell Canada telephone tariffs—Tariff concerning Automatic Mobile Telephone Service (AMTS) reserving right to supply equipment to Bell Canada on rental basis, excluding option of Customer Owned and Maintained (COAM) equipment—Unjust discrimination claimed by COAM supplier—CRTC disallowed tariff and ordered that new tariff proposals include COAM option and that specifications for production of equipment compatible with AMTS system be disclosed—Appeal on questions of law and jurisdiction—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 320, 321—Nation-

COMMUNICATIONS—Concluded

al Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 45(2), 46(1), 57(1), 58, 64(2).

BELL CANADA V. CHALLENGE COMMUNICATIONS LIMITED, 857

COPYRIGHT

Plaintiffs seeking to correct error in registration by an interlocutory motion—Pursuant to Rule 702, proceedings to be instituted by originating notice of motion or petition—Registrar of Copyrights appropriate respondent but defendant herein to be served and given opportunity to intervene—Application dismissed.

GIBBONS V. GENERAL FREEZER LTD. (not reported, T-4972-76)

CROWN

See also: PUBLIC SERVICE

Garnishment—Income tax owed by debtor to Crown—By divorce judgment, debtor had obligation to support two children, but judgment worded that obligation owed to the mother, on their behalf—Property sold to the children by father, subject to mortgage—Annual payments required under mortgage set off by father against his alimentary obligation—Whether or not sums in children's hands allegedly due the father are subject to seizure—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 56(3),(4)—Federal Court Rule 1900(3)—Quebec Civil Code, articles 553(4), 1169, 1170, 1171, 1174, 1188, 1190, 1194, 1234—Quebec Code of Civil Procedure, articles 637 and 639.

R. V. LELARGE, 200

Prerogative writs—Agreement between Canadian and P.E.I. Governments for implementation of second phase of Comprehensive Development Plan attacked—No provision for participation by Island individuals and groups—Plaintiff seeking: (1) declaration that agreement null and void, (2) injunction against expenditure of federal funds, (3) *mandamus* directing current Minister to correct deficiency and (4) punitive damages—Department of Regional Economic Expansion Act, R.S.C. 1970, c. R-4, ss. 7, 8—Appropriation Act No. 5, 1973, S.C. 1973-74, c. 47, Schedule, Vote no. 11a.

CAROTA V. JAMIESON, 735

CONTRACTS

Lease of land in national park—Court to arbitrate amount of rent payable in renewed leases on same basis as arbitrators referred to in earlier leases—Rental of three leases to be "equal to the full annual value of the tenement", and of fourth to be "the same altogether as ground rent of a parcel of land situated

CROWN—Continued

as said premises shall then be situated"—Determination of annual rent to be paid according to terms of the leases.

THE QUEEN V. CHARLTON (not reported, T-4197-74)

THE QUEEN V. BURKS (not reported, T-4199-74)

THE QUEEN V. COLLEY (not reported, T-4200-74)

THE QUEEN V. CASCADE INN LTD. (not reported, T-4201-74)

Allegations that provisions for reimbursement for certain expenses in contract with CIDA not met—Plaintiff claiming the right, by reservation in contract, to resume at will all privileges as a public servant, and to become eligible to take advantage of more advantageous conditions given foreign service officers—"Reservation" made in appendix attached without notice by plaintiff to letter of acceptance—Whether or not plaintiff's assignment governed by regulations in CIDA manual or those in Foreign Service Directives—Whether or not plaintiff should be compensated for damages allegedly occurring as a result of Agency's failure to fulfil certain obligations respecting the shipment of personal effects—Whether or not plaintiff should be compensated for damages claimed for harm to reputation, based on information in confidential departmental memos made available on discovery—Action dismissed.

ROY V. THE QUEEN (not reported, T-4216-74)

Plans and specifications inaccurately reflecting conditions at building site—Additional costs incurred to overcome site conditions not shown and to effect changes to plans during course of construction—Requirements set out in contract for calculating contractor's claim for additional costs—Whether or not the contractor complied with these requirements—Action allowed in part.

LES ENTREPRISES DELSON LTÉE V. THE QUEEN (not reported, T-4532-75)

Action for damages for preparation of samples; purchase of material, and other losses of profit—Plaintiff to provide uniforms, if requested, but no undertaking by defendant to place orders—Samples prepared for use if defendant placed order—Small order placed and filled—Contract cancelled by agreement—Action dismissed.

ANGELINE CREATION INC. V. THE QUEEN (not reported, T-1167-76)

Building contract progressively added to—Additions allegedly ordered by defendant's construction manager, a representative of defendant's engineer—Procedure specified for verification of construction manager's authority—Plaintiff claiming lump sums and interest above amount defendant admits owing and offers—Whether or not department bound by recommendations of construction manager's representatives on worksite.

CEGECO DESIGN & CONSTRUCTION LTÉE V. THE QUEEN (not reported, T-4162-76)

Public servant, on accepting position abroad, was given benefits of employees on missions abroad, including tax free allowances—After resignation from public service, plaintiff was informed that he had received more allowances than entitled to and that the excess received was set off against the amount he

CROWN—Continued

was claiming from the superannuation fund and the cash value of his unused annual leave—Whether or not plaintiff entitled by contract of employment to the higher allowances—Action allowed.

DIONNE v. THE QUEEN (not reported, T-184-77)

TORTS

Airports—Liability for damages for lack of maintenance—Respondent's airports closed for several hours, despite contingency plans, because of occurrence of strike at beginning of snowstorm—Appellant alleging loss and damages for its disrupted commercial flights—Extent of duty of Minister of Transport to maintain and construct airports—Whether or not Minister took reasonable or practical steps to ensure facilities of Government airports would be operational—Whether or not there was a breach of statutory duty giving rise to cause of action in the appellant—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, s. 3—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3.

CANADIAN PACIFIC AIR LINES, LTD. v. R., 39

Negligence—Motor vehicle accident—Department of National Defence vehicle executing improper left hand turn and colliding with vehicle stopped for traffic lights—Compensation sought for pain experienced and continuing, hearing impairment and blindness of passenger in stopped motor car, all allegedly caused by motor accident—Whether or not the damage claimed in the action actually caused or contributed to by the accident.

CURRIE v. THE QUEEN (not reported, T-374-73)

Traffic accident—Liability—Plaintiff driving northbound car made left turn on flashing green light—R.C.M.P. officer, driving defendant's vehicle in southerly direction, moved to right lane passing cars in centre lane and collided with plaintiff's vehicle—Issue of liability and quantum of damages.

STAVOLE v. THE QUEEN (not reported, T-2969-75)

Police officer, in course of investigating complaint about a break and enter offence, encountered plaintiff emerging from an alley—Plaintiff, very drunk, was arrested and sustained injuries resisting arrest and lock-up—Whether or not arrest valid—Force exerted and restraint used reasonable in the circumstances.

ABRAM v. MCKINNON (not reported, T-3386-76)

Plaintiff broke wrist during fall at Stolport—Contended that automatic lighting not working but nothing in airport logbook to indicate that failure—Accident due to lack of care on plaintiff's part—Action dismissed.

LAPERRIERE v. THE QUEEN (not reported, T-4143-76)

Negligence—Traffic accident in which Armed Forces jeep, driven by defendant, struck plaintiff's car from rear—Issue of responsibility for liability.

GARAGE HOULE & FRÈRES LTÉE v. BUJOLD (not reported, T-5004-76)

CROWN—Concluded

Negligence—Motor vehicle collision involving Crown vehicle driven by defendant Miller, an R.C.M.P. officer—Defendant Miller 75% at fault, and plaintiff 25% at fault—Action against defendant Miller, and Crown's counterclaim dismissed for want of jurisdiction.

PARSONS v. THE QUEEN (not reported, T-463-77)

CUSTOMS AND EXCISE

See also: MARITIME LAW

Seizure and forfeiture—Yacht, goods and equipment seized and released on payment of deposit—Seized a second time, and released on payment of larger deposit—Whether or not the goods unlawfully imported and subject to seizure and forfeiture—Whether or not the second seizure was a nullity, thereby requiring the return of the second deposit—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 2(1),(3), 177, 183, 205(1), 231(1), 237, 239, 242, 248(1),(2)—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Tariff Item 70320-1.

ALLARDICE v. R., 13

Canadian resident returning after several years abroad—Purchase of vessel abroad—Deposit merely paid on vessel but possession not taken—Statement in customs declaration that goods were to follow—Vessel imported, subsequently seized and declared forfeit—Whether or not plaintiff is liable to duty provided by tariff item 70320-1—Whether or not vessel is "exempt" from requirements of that item by regulation 3 of Returning Residents Regulations (goods imported by former residents on return after 5 years' residence abroad)—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Item 70320-1—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 2(3)—Returning Residents Regulations, SOR/71-193, s. 3—Federal Court Rule 475.

MACLENNAN v. R., 305

Seizure—Truck trailers purchased and collected in U.S.—Declarations made as to cargo, but not as to trailers—Truckers unaccustomed to bringing new trailers into Canada, and given no information by customs official that declaration necessary—Whether or not seized trailers declared according to Customs Act—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 18.

LETARTE v. R., 605

Set-off—Claim for drawback for duty and taxes paid by Rapid Data when it controlled own affairs—Receiver appointed under debenture that created floating charge in favour of Bank—Whether or not right to drawback vested in Rapid Data subject to "charge" in favour of Bank that destroyed mutuality essential to defence of set-off—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 79, 80, 81.

THE CLARKSON COMPANY LTD. v. R., 630

Federal sales tax—Remission of tax—Commercial aircraft purchase—Four aircraft of fleet of five devoted exclusively to domestic service and one aircraft to a preponderance of international service—Disagreement as to figures to be substituted for

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

words in denominator of formula for calculating remission of sales tax—Proper method for calculating remission of sales tax—Aircraft (Combined Services) Remission Order, SOR/70-87, ss. 2, 3.

R. v. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS (1963) LIMITED, 831

Liability for tax—Colley Motorships Ltd., the Montreal shipping agent of a time charterer given permission to unload liquor into suffrance warehouse—Bonded by the Canadian Surety Company—Warehouse owned by National Harbours Board, and leased to International Terminal Operators—Colley Motorships Ltd. had no control over the warehouse—Plaintiff entitled to look to Colley Motorships Ltd. for payment of duties, excise and sales tax.

THE QUEEN v. COLLEY MOTORSHIPS LTD. (not reported, T-1194-75)

Excise tax—Plaintiff claiming refund of tax—Tax imposed on sale price of all goods “manufactured or produced” in Canada, but sand and salt exempt—Plaintiff selling salt and sand anti-skid mixture—Whether or not mixture produced or manufactured—Product produced within meaning of the Act—Action dismissed.

CHARBONNEAU v. THE QUEEN (not reported, T-2512-75)

EXCISE

See: CUSTOMS AND EXCISE

EXPROPRIATION

Ste-Monique, Deux-Montagnes County, Quebec—Two lots and part of a third lot—Fair and adequate compensation for defendants’ building and for any damage or loss: \$9,650.

THE QUEEN v. STUTMAN (not reported, T-1575-76)

18.55 acres undeveloped land on edge of Ottawa River, east of Ottawa—Highest and best use: holding for development after delivery of services—Appeal from Trial Division’s fixing compensation payable at \$126,371.87—Appeal dismissed.

CAMPEAU CORP. v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, A-231-76)

Pickering Township—Residence located on 21.02 acres—\$200,000 compensation awarded at trial—Contention that Trial Judge should have considered only evidence as to value adduced by appellant and have given no weight to that of respondent’s expert dismissed—No error made at trial in applying s. 24(6)—Correct method used to compute minimum amount sufficient to enable owner to relocate residence on reasonably equivalent premises—Trial Judge’s basis for determining value correct—Interest allowed on compensation awarded within Judge’s discretion—Appeal dismissed.

GERENCER v. THE QUEEN (not reported, A-244-77)

IMMIGRATION

See also: CITIZENSHIP; JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Deportation—Written request for reasons of Immigration Appeal Board denied because request not made within 30 days of disposition of appeal as prescribed by Rule 19 of Immigration Appeal Board Rules—Whether or not Rule 19 is *ultra vires* the Immigration Appeal Board Act—Whether or not refusal to give reasons invalidates the decision—Whether or not Board failed to exercise its equitable jurisdiction under s. 15 of the Act—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, ss. 7(3), 8(1), 15(1)—Immigration Appeal Board Rules, SOR/67-559, Rule 19.

ALVAREZ v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 149

Deportation—Appeal from refusal by Immigration Appeal Board to allow appellant (applicant) to proceed with appeal to that Board from a deportation order, and direction that deportation order be executed—Board’s deciding appellant fled civil war in his country but not persecution—Whether or not Board erred in forming opinion that no reasonable ground to believe appellant a refugee—Alternatively, whether or not Board erred in law by not forming an opinion on that question—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 11(1),(2),(3).

DARWICH v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 365

Ministerial discretion under s. 8—Bound by unanimous decision of Supreme Court in *Ramawad* [1978] 2 S.C.R. 375 and interpretation given it by Court of Appeal in *Oloko* [1978] 2 F.C. 593 and *Louhisdon* [1978] 2 F.C. 589.

KARAJAH v. PERRON (not reported, T-598-78)

Special Inquiry Officer refusing to exercise discretion to reopen inquiry—No abuse of discretion—Section 28 of Immigration Act not conferring a right for reopening of inquiry—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 28.

DIEGO DIAZ VARA v. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, A-128-76)

Jurisdiction—Immigration Appeal Board dismissed applicant’s motion for reopening of hearing on ground that it lacked jurisdiction to do so—Precedents established that Board has vested in it continuing discretion to reopen under s. 15 of the Immigration Appeal Board Act—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 15.

DOUGLAS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-784-77)

INCOME TAX

Penalties assessed for failure to deduct and remit taxes for which employees liable—Full status Indian employees off reservation working for corporation located off reservation but involved with work among Indians—Whether or not these full status Indians liable to tax on their salaries from defendant and whether or not defendant required to deduct those amounts—

INCOME TAX—Continued

Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 87, 90—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148.

R. v. NATIONAL INDIAN BROTHERHOOD, 103

Capital gains—Deemed disposition of capital properties on plaintiff's ceasing to be resident on December 30, 1972—Whether or not amendment to s. 48(1) of Income Tax Act retroactive to 1972 taxation year applies—Whether or not The Canada-United States of America Tax Convention Act applicable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 48(1), and amendment S.C. 1973-74, c. 14, s. 9—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Article VIII.

DAVIS V. R., 318

Residency—Plaintiff left Canada on November 2, 1975 to live permanently on Canadian registered ketch in British Virgin Islands—Factors indicating Canadian residence, taken cumulatively, not outweighing evidence that plaintiff effectively and permanently ended Canadian residence—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 114.

GRIFFITHS V. THE QUEEN (not reported, T-1600-77)

COSTS

Jurisdiction—Judge purporting to deal with matter of costs of taxpayer where tax in controversy not exceeding \$2,500—Taxpayer granted adjournment at outset of hearing, and appeal not yet heard—Whether or not Judge erred in exercising jurisdiction under s. 178(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2).

FORESTELL V. R., 516

INCOME CALCULATION

Teachers on strike entered contract of employment with union to maintain eligibility to contribute to pension plan and other statutory benefits on amounts otherwise received as strike pay—Whether amounts received were strike payments and not taxable—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 3.

LOEB V. R., 131

Dividends—Respondent adding \$350,005.50 to appellant's income as benefit allegedly paid him by a company of which he was principal and controlling shareholder—Whether or not payment should not give rise to taxability as dividend and benefit—Whether or not winding-up provisions applicable—Whether or not dividend tax credit should apply—Whether or not transfer of property within s. 16(1)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 8(1)(b),(c), 16(1), 137(2).

PERRAULT V. R., 155

Award given taxpayer for achievements in agriculture—Defendant unaware of his being considered for award until after selection—Whether or not award taxable as a prize within

INCOME TAX—Continued

meaning of s. 56(1)(n)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(n).

R. v. McLAUGHLIN, 470

Gift tax assessment—Appellant alleging respondent received inadequate considerations in respect of *bona fide* sale of shares of company under his *de facto* control to his sons in April, 1968—Price, at time sales made, just above market price—Respondent, at time of sales, involved in negotiations concerning possibility of an offer for all the company's shares at a substantially higher price—Shares that sons purchased resold when that offer made—Difference between price paid by sons and price received by them taxed under Part IV as "inadequate considerations"—Shares were disposed of by sale, not by gift—Gift, in law, a gratuitous transfer of property and the difference between value and price is not property, and not transferable—Not subject to gift tax under s. 137(2) of Income Tax Act—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137(2).

THE QUEEN V. LITTLER (not reported, A-374-76)

Associated Companies

Fifty per cent of plaintiff's shares owned by Standard Optical, and fifty per cent by Crockett—Imperial Optical and Standard Optical associated companies because of control by the same person—Agreement between Imperial and Crockett concerning Crockett's employment as president and manager of plaintiff and including agreement for purchase and sale of Crockett's shareholder's equity on lengthy illness or retirement—Contract defining shareholder's equity to be, *inter alia*, book value of Crockett's shares—Not explicitly stated that Imperial must buy the shares—Shares or attached voting rights to be included in "shareholder's equity" to be bought by Imperial Optical—Companies associated.

TORIC OPTICAL LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-2108-74)

Deductions

Defendant paying 4½% of amount subscribed for purchase of shares in order to enjoy right of purchasing shares—Whether or not this sum represents capital outlay or an expense incurred for purpose of earning income and hence deductible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 18(1)(b).

R. v. MARCHAND, 32

Cost of employee's meals held to be not excluded from s. 8(1)(h) travelling expenses deduction by restriction in s. 8(4)—Employee regularly reporting to work at three of employer's establishments—One establishment located in a different municipality—Whether or not employee entitled to deduct cost of meals claimed as part of expenses for travelling in course of employment—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h),(4)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), 26(7).

R. v. HEALY, 81

INCOME TAX—Continued

Capital cost allowance—Amount claimed for value of goodwill as property included in leasehold interest—Whether or not sum should be characterized as having been paid out for leasehold interest—Secondarily, whether or not legal and other expenses incurred in transaction properly disallowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 11(1)(a)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, s. 1100(1) as amended by SOR/64-483.

R. V. SASKATOON DRUG & STATIONERY CO. LTD., 442

Alimony—Alimony paid in 1974 included \$33,000 final lump sum payment calculated as one-third of plaintiff's worth which included \$60,000 owing plaintiff for expropriated land and accrued interest of \$12,495 on that sum—Allegation that tax on one-third of \$12,495 (\$4,160.83) should be paid by wife—Whether or not \$4,160.83 deductible on account of alimony in 1975, the year interest paid to plaintiff—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60.

LAVOIE V. R., 528

Capital cost allowance—Partnership bought film for audited cost of production—Purchase price payable by \$150,000 cash payment with the balance payable out of earnings—Whether appellant entitled to claim capital cost allowance for his share of total stipulated price or whether limited to claiming his share of cash payment.

MANDEL V. R., 560

Moving expenses—Whether or not difference between sale price of old house and purchase price of new house deductible moving expense—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 62(1),(3).

STORROW V. R., 595

Child care expenses claimed by husband—Wife attending University—Deduction disallowed because conditions for deducting those expenses not met—Whether or not s. 63 creating discrimination by reason of sex leading to inequality before the law contrary to the Canadian Bill of Rights—Whether or not offending portions of s. 63 should be declared inoperable—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 63.

AYALA V. R., 695

Defendant, a lawyer, with another who ran an insurance agency and income tax consulting business under the name Dawn Realty, purchased customer lists of another insurance and income tax consulting business—Defendant paid one-half the purchase price—Purchasers formed partnership under the name of Dawn Realty—In 1969, defendant claimed whole amount of purchase price as deduction—Whether or not expense on account of income as claimed by defendant, or expense on account of capital, being paid for goodwill, as contended by plaintiff—Appeal allowed.

THE QUEEN V. SUNSTRUM (not reported, T-2086-76)

Car allowance—Defendant received fixed car allowance and mileage at reduced rate, compared to straight mileage car allowance option also available to him—Fixed allowance not computed re time actually spent in travelling—Whether or not

INCOME TAX—Continued

fixed car allowance should be included in income under s. 6(1)(b)(vii)—Inclusion by Minister of National Revenue correct—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1)(b)(vii), 8(1)(h).

THE QUEEN V. LAVERS (not reported, T-4782-76)

Deduction from corporate tax re manufacturing and processing profits as defined in s. 125.1(3)(b)—Capital cost allowance for property used directly or indirectly in manufacturing or processing goods for sale, pursuant to Class 29(a)(i) of Schedule B, Income Tax Regulations—Appeal from Tax Review Board's decision and order dismissing plaintiff's appeal from Minister's assessments disallowing deductions in 1972 and 1973 taxation years—Plaintiff conducting sand and gravel business claiming processing afterwards in addition to extraction—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1(3)(b)—Income Tax Regulations, Schedule B, Class 29(a)(i).

NOVA SCOTIA SAND AND GRAVEL LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-4813-76)

Plaintiff member of dental partnership—Partnership rented or purchased laboratory and dental equipment through company incorporated by partners—Company had no employees, and partners were the only officers—Plaintiff deducted his share of expense for administrative, management and supervisory functions provided the partnership by the company—No management agreement between partnership and company until year deduction claimed, and that agreement affected only in latter part of taxation year—No change in provision of management services after agreement—Plaintiff performed management services as member of partnership, not as officer of company—Onus showing transaction not for artificial income reduction but for *bona fide* business advantage with only incidental tax savings not discharged.

MENDELS V. THE QUEEN (not reported, T-657-77)

Farming losses—University instructor claiming farming loss deduction pursuant to s. 31(1)—Whether or not farming operation a hobby or a business with a reasonable expectation of profit—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 12, 13, 139 as amended by S.C. 1958, c. 32, s. 5(1); S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31(1).

GILLIS V. THE QUEEN (not reported, T-798-77)

Joinder of actions—Plaintiff in the second action sold his chartered accounting firm to another firm—Consideration was 20% of fees received by purchasing firm for work done on files transferred or on new files referred by him, and to be listed as member of partnership, although retiring—Minister arguing that amount vendor received represented his share of income of the firm of which he became a partner; second plaintiff contending that that amount was a capital gain from disposition of property.

Defendant in first action, on assuming responsibility for a transferred file, in calculating his income, deducted, as an allowable expense from the 25% "commission" allowed her, the 20% owing the vendor chartered accountant—Minister arguing

INCOME TAX—Continued

that the contract a sale of goodwill only, and therefore expense deducted not allowable.

Issue in both cases is whether or not the agreement be interpreted as a sale of goodwill or a type of partnership contract—Held, income and therefore expenses deductible.

THE QUEEN V. DE LOPPINOT (not reported, T-905-77)
PÉLOQUIN V. THE QUEEN (not reported, T-2743-77)

Partnership—Pattern of acquiring interest through direct ownership or shareholding with a view to selling at a profit—Tourist business formed with other shareholders in conjunction with parcel of real estate in which partnership held an interest—Partnership advanced money to tourist business—Tourist business unsuccessful and one half of partners' shares and one half of their indebtedness sold—Partnership suffered loss on sale of indebtedness and claimed deduction from income—On appeal, whether or not advances made were in the course of an adventure in the nature of trade or alternatively deductible as bad debts.

CHAFFEY V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-254-74)
TAYLOR V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-255-74)

Undepreciated capital cost allowance of class at end of tax year—Property sold subject to its being cleared of all buildings—Building within statutory definition of undepreciated capital cost demolished—Assessments attacked made on assumption that part of sale price received was "proceeds of disposition" of the building, and to be deducted in calculation of undepreciated capital cost of the class—No part of sale price payment for destruction of building—Appeal allowed.

MALLONEY'S STUDIO LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-613-75)

Exemptions

Plaintiff complementing religious life with commercial farming—Labour donated to colony by members in exchange for provision of worldly goods—Whether or not plaintiff's income should be reduced by fair market value of labour contributed by membership, an amount equal to its net profits—Whether or not Minister's assessment contrary to exemption for charitable organizations—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 149(1)(f), 152(1),(3),(4).

HUTTERIAN BRETHERN CHURCH OF WILSON V. R., 745

Trading Adventure

Purchase of 400 common shares of a loss-company—Losses amounted to \$800 per common share—Increase of share capital by creation of 100 voting preferred shares and substitution of 500 preferred shares by former holders of 400 common shares—Objects and powers of company extended to include operation of business of importing shoes—Name changed and sale of business assets for \$87,013.49 to new company—Disbursement of \$50 per share by each shareholder was to allow company to deduct \$800 per share from profits and to benefit

INCOME TAX—Continued

shareholders upon liquidation from tax avoided and from profits—Whether adventure in nature of trade—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e).

MALKA V. THE QUEEN (not reported, T-4500-75, T-4502-75, T-174-76)

Whether income from adventure in nature of trade or from prospecting and exempt from tax—Staking claims in area of active mineral exploration—No examinations conducted consistent with term "prospecting"—Claims sold to firm operating nearby mine—Onus of proving eligibility for exemption not discharged by plaintiff—Expenses incurred in staking claims deductible.

THE QUEEN V. BOYCHUK (not reported, T-301-77)

Trust acquiring businesses—Second trust to acquire book debts of businesses—Purchase effected at substantial discount—Book debts producing nothing for purchaser but potential for profit—Single transaction concerning trade in book debts—Transaction adventure in nature of trade—Minister's assessment restored.

THE QUEEN V. PERKINS (not reported, T-461-77)

Capital gain—Proceeds of disposition—Trucks, equipped for carriage of mail, sold to Post Office on termination of contract—Defendant claiming that the amount received over the appraised commercial trade-in value consideration for something other than disposition of property—Plaintiff contending that entire amount paid represents the operational or "as is" value of trucks so equipped—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 68.

THE QUEEN V. JESSIMAN BROTHERS CARTAGE LTD. (not reported, T-846-77)

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).

S. & S. PROPERTIES LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1690-77)

PROGRAM PROPERTIES LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-1810-77)

HIWAKO INVESTMENTS LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-253-74)

BIRMOUNT HOLDINGS LTD. V. THE QUEEN (not reported, A-231-77)

PRACTICE

Assessment for 1971, 1972 and 1973 taxation years appealed pursuant to subsec. 165(1)—Three notices of objection filed but treated as single document—Letter accompanying notices of objection invoking para. 165(3)(b) not filed—Three separate statements of defence filed—Agreement reached after discovery—Court asked to give effect to agreement by granting three consent judgments—Procedural difficulties corrected by the

INCOME TAX—Concluded

Court—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 165(1),(3), 175(1),(3).

TUCKER V. R., 352

JUDICIAL REVIEW

See also: IMMIGRATION; JURISDICTION; PREROGATIVE WRITS; PUBLIC SERVICE

Decision of Anti-dumping Tribunal concerning injury to production in Canada of "like goods"—Material received and considered in manner not contemplated by Act—Applicant denied opportunity to test information received and relied on—Whether or not Tribunal construed term "like goods" correctly—Whether or not respondent failed to properly conduct inquiry in manner contemplated by Act—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), 13(1), 14(1), 16(1).

SARCO CANADA LIMITED V. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 247

Application to set aside decision of Anti-Inflation Appeal Tribunal dismissing appeal from Administrator's order—Order limiting applicant's maximum average increase to \$2,400, pursuant to s. 44(1) of the Guidelines—Prior to hearing by Appeal Tribunal, retroactive legislative change affecting definition of "compensation plan"—Appeal Tribunal dismissed appeal—Whether or not Appeal Tribunal erred in law, even if legislative changes would otherwise support its decision—Whether or not the revised definition of "compensation plan" framed to apply to the circumstances of the case—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1, ss. 43, 44—An Act to amend the Anti-Inflation Act and guidelines, S.C. 1977-78, c. 26, s. 7—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN UNION OF PROFESSIONAL AND TECHNICAL EMPLOYEES—AIRCRAFT OPERATIONS GROUP V. R., 553

IMMIGRATION

Inquiry resulting in deportation order—Counsel unable to attend on date peremptorily set—Applicant unrepresented by counsel because of inability to retain and instruct other counsel in the time allowed and in the conditions in which he was detained—Whether or not the deportation order should be set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18(1)(e)(vi), 26(2).

MCCARTHY V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 121

Deportation order issued against applicant—Applicant convicted in 1971 under Criminal Code for an offence punishable at that time by a maximum term of ten years' imprisonment—Provision in Code subsequently amended to provide for a maximum term of imprisonment of less than ten years—Whether or not deportation order, made pursuant to s. 19(1)(c) of the Immigration Act, 1976, should be set aside—Deportation order set aside—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c.

JUDICIAL REVIEW—Continued

52, s. 19(1)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ROBERTSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 197

Deportation—Applicant became landed immigrant in 1965, intending to establish herself permanently in Canada, but was included in deportation order issued against her husband—On return to Canada, applicant became subject to deportation order because of not being in possession of immigrant visa—Interpretation by Special Inquiry Officer that s. 4(7) (concerning loss of domicile on deportation order) was applicable against other persons included in that deportation order—Whether or not Special Inquiry Officer's interpretation of s. 4(7) correct—If incorrect, domicile established by applicant and second deportation order inapplicable—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, ss. 4(7), 37(1)—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(ix)—Immigration Regulations, Part I, SOR/62-36 as amended by SOR/72-443, s. 28(1).

ALLEN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 243

Exclusion order—Applicant, seventeen years old at the time and represented by member of the bar, not represented by parent or guardian at inquiry before Adjudicator—Subsections 29(4) and (5) require representation by parent or guardian for person under eighteen at an inquiry—Whether or not Adjudicator, by continuing inquiry without such representation, failed to comply with subsection 29(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 29(4),(5), 30.

KISSOON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 301

Exclusion order—Applicant, on expiry of visitor status, claimed to be refugee—Immigration officer delayed reporting applicant under s. 22 of the old Act until claim to refugee status disposed by Refugee Status Advisory Committee—Claim rejected and s. 22 report made to Special Inquiry Officer—Report not acted upon until new Act in force—During inquiry held under s. 20 of the new Act, applicant again claimed refugee status—Adjudicator, instead of adjourning inquiry in compliance with s. 45(1), pronounced exclusion order—Whether or not exclusion order should be set aside—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 7(3), 22—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 20, 45(1), 126(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RIVEROS-MELO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 344

Failure of Adjudicator to explain difference between deportation order and departure notice resulting in non-compliance with Regulation 29(2)—Applicant, with only elementary knowledge of English, not represented by lawyer—Violation of Regulation likely resulted in unfairness to applicant—Deportation order quashed and referred back to Adjudicator for determination in compliance with Regulation—Immigration Regu-

JUDICIAL REVIEW—Continued

lations, 1978, SOR/78-172, s. 29(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BHUMRE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 346

Deportation—Applicant, a visitor admitted for a period of two months, “helped out” in brother-in-law’s restaurant for five hours each day as a “sort of repayment” for air fare—Adjudicator found applicant had engaged in employment for which a person might reasonably expect to receive valuable consideration—Whether or not adjudicator’s decision an error in law—Whether or not adjudicator should have issued departure notice rather than making deportation order—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2, 27(2)(b),(e), 32(6)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GEORGAS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 349

Deportation order—Jurisdiction—Adjudicator not granting adjournment after drawing applicant’s attention to Minister’s power to grant a permit—Whether or not Adjudicator had jurisdiction to make deportation order—Whether or not Adjudicator erred in law in deciding to make deportation order rather than issuing a departure notice—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 32(6), 37(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MURRAY V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 518

Adjudicator refusing to reopen inquiry to consider further evidence—Refusal based on fact that proposed evidence available at time of inquiry, but not adduced—Whether or not reasons relied on by Adjudicator sufficient in law—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.

GARBA V. LAJEUNESSE, 723

JURISDICTION

Decision in question pronounced by police officer acting under provisions of collective agreement—Decision required to be made on a judicial basis by Board directive whose procedural requirements adopted by collective agreement between Board and Police Association—No statutory authority for Board’s issuance of directive—Decision is not reviewable, not being a decision of federal board 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.

ROGERS V. NATIONAL HARBOURS BOARD, 90

Application to quash s. 28 application for judicial review—Decision for which judicial review sought was made under Atomic Energy Control Act—Whether or not what are attacked in s. 28 application are decisions or orders within meaning of s. 28—If they are decisions or orders, whether they are only administrative, or judicial or quasi-judicial—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, ss. 1, 2, 3(1), 7,

JUDICIAL REVIEW—Continued

9(d)—Atomic Energy Control Regulations, SOR/74-334, ss. 5(1), 7(4),(5).

AGIP S.P.A. V. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 223

Decisions of Pension Appeals Board excluded by s. 28(6) from class of decision that may be attacked under s. 28(1)—Decision of Chairman of Pension Appeals Board granting respondent’s application for leave to appeal decision of Review Committee—Whether or not Chairman’s decision excluded from Court’s jurisdiction to review and set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(6)—Canada Pension Plan, R.S.C. 1970, c. C-5, s. 85(5).

MARTINS V. MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE, 347

Application to quash s. 28 application of Shell Canada to set aside Petroleum Compensation Board’s decision reducing Shell Canada’s claims for compensation—Shell Canada’s claims for 1974-75 processed and paid, but subsequently reconsidered and recalculated at lesser amount—Excess paid for 1974-75 claims withheld from amounts “determined” in respect of 1978 claims—Whether s. 28 application to set aside decision to withhold “excess” arising from calculation of 1974-75 amounts from 1978 amounts or whether s. 28 application includes application to set aside for redetermination of amount payable in respect of 1974-75 claims—Application quashed for lack of jurisdiction—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 78—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SHELL CANADA LIMITED V. MINISTER OF ENERGY, MINES & RESOURCES, 757

LABOUR RELATIONS

Certification order for employees at branch of applicant—Board holding that a particular stenographer not “employed in a confidential capacity relating to industrial relations”—Whether or not the Board erred in law in interpreting and applying the words “matters relating to industrial relations”—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 107(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BANK OF MONTREAL V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 87

Refusal of National Film Board to renew freelancer’s contract—Grievance instituted under Public Service Staff Relations Act—Grievor alleged refusal in contravention of collective agreement—Grievor claimed entitlement to remain in Board’s employ as work existed and other freelancers were employed in work she could have done—Grievance dismissed by Adjudicator—Whether or not decision should be set aside—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DANSEREAU V. NATIONAL FILM BOARD, 100

Interpretation of collective agreement—Overtime provisions—Casual employees used in high mail volume situation rather than giving overtime opportunity to regular postal worker on day of rest—Adjudicator finding respondent had right to be offered extra work before casuals called in—

JUDICIAL REVIEW—Continued

Whether or not Adjudicator erred in law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Collective agreement between Treasury Board of Canada and Canadian Union of Postal Workers, signed at Ottawa, December 12, 1975 relating to Postal Operations Group (non-supervisory), Internal Mail Processing and Complementary Postal Services, Articles 15.05, 15.08, 15.10, 15.11, 15.12, 17.01, 39.07.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. O'TOOLE, 267

Certification of Union as bargaining agent—Whether or not Board must ascertain whether employees eligible for membership in Union before deciding to certify the Union, and if so, whether or not the Board properly considered and construed the Union's constitution—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 126, 127, 134—Canada Labour Relations Board Regulations, SOR/73-205, ss. 18, 29—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TORONTO-DOMINION BANK v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 386

Application to set aside decision of Canada Labour Relations Board for error of law—Representation vote ordered by Board to determine which of two unions to represent employees—Allegations made concerning interference by the employer in the organization and life of respondent union and hearing held to hear representations and evidence of parties—Board's decision that no interference occurred and new representation vote ordered—Evidence concerning control of other companies by same financial interests as mis-en-cause excluded at hearing—Whether or not decision based on error of law—Whether or not decision is one which Court has power to review under s. 28—Board's decision to order representation vote is administrative decision not subject to review—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 128(3), 134(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE C.J.R.C. (CNTU) v. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-399-77)

PUBLIC SERVICE

Public Service Staff Relations Board's arbitral powers—Board finding matters not subject to arbitration to be matters not falling within s. 70(1) of the Public Service Staff Relations Act or prohibitions in balance of s. 70—Whether or not s. 70(1) contains an exclusive definition of matters that, subject to s. 70 prohibitions, may be subject of an arbitral award—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. 63, 67, 70(1),(2),(4).

PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 92

Union approval required to present grievance related to interpretation of collective agreement—Public Service Staff Relations Board finding union refused to consider grievance solely because grievor a casual employee—Whether or not a breach of s. 8(2)(b), or (c) occurred so as to give Board

JUDICIAL REVIEW—Continued

jurisdiction—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)(b),(c), 90(2).

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS v. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD, 232

Rating board decided qualified applicant for position not meriting appointment—Qualifications for position not established by rating board according to the letter of selection standards—Appeal dismissed by Appeal Board as qualifications established by rating board not shown to be inadequate—Whether or not Appeal Board erred in law—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 6, SOR/69-592, ss. 7 and 12—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IRWIN v. APPEAL BOARD OF THE PUBLIC SERVICE COMMISSION, 356

Position temporarily filled by person in acting capacity—Before person in acting capacity deemed appointed to position, right to appeal selection advertised to all persons whose opportunity for advancement could have been prejudicially affected—Applicant not a member of Public Service at time of selection—Public Service Commission Appeal Board decided applicant did not have right to appeal the decision—Whether or not that decision should be set aside—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, ss. 27, 41—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MENEAR v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 411

Labour contract—Benefits of overtime clause applicable if work "scheduled overtime" less favourable than benefits under call-back pay clause—Meaning of term "scheduled overtime"—Hand-written notice to respondent before end of shift requiring "scheduled overtime" work later that evening—Respondent paid pursuant to overtime clause rather than stand-by clause—Whether or not P.S.S.R.B. erred in upholding Adjudicator's decision that work performed by respondent not "scheduled overtime"—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 23, 91—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Collective Agreement of April 30, 1969, between the Treasury Board and the Public Service Alliance of Canada with respect to the Clerical and Regulatory Group (All Employees), clauses 27, 30.01.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. TUCKER, 543

Arbitral award granting right to elect either August 1st holiday or other provincial or civic holiday, subject to operational requirements of Department—Notifications given before any elections made that only one holiday acceptable because of Department's operational requirements—Whether or not Board erred in law in holding that employer complied with award—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c.

JUDICIAL REVIEW—Concluded

P-35, s. 20(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD DECISION 161-2-176, 703

Court of Appeal, on section 28 application, referred matter back to Adjudicator for further consideration and for a decision on basis of certain directions—Adjudicator deciding to withdraw from case—Application to set aside Adjudicator's decision to withdraw—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91, 92—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

IN RE PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD DECISION 166-2-3077, 730

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Receipt of pension under Quebec Pension Plan during benefit period—Provision requiring early termination of benefit period on such pension becoming payable replaced before applicant's pension became payable—Replacement section providing for early termination only on applicant's attaining sixty-five—Whether or not benefit period terminated by virtue of earlier section—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 31(3),(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DALLIALIAN V. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION, 686

Sum received as out of court settlement of action for wrongful dismissal—Umpire deciding sum not income within s. 172 of the Regulations—Whether or not that sum "earnings" of the claimant—Whether or not payment received in respect of time falling within week of unemployment of claimant—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 26(2), 58(q)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, ss. 172, 173—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. WALFORD, 768

Reduction in working hours, and therefore, in wages—Umpire deciding reduction an interruption of earnings—Application to set aside Umpire's decision—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. 2(1)(n), 17(2)(b), 58(r)—Employment and Immigration Reorganization Act, S.C. 1976-77, c. 54, s. 26(7) amending s. 2(1)(n)—Unemployment Insurance Regulations, SOR/72-114, s. 148(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GIGUERE, 823

JURISDICTION

See also: JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW; PREROGATIVE WRITS

Practice—Application to strike statement of claim as against all defendants except the Queen in action for damages for breach of contract and negligence—Faulty installation and

JURISDICTION—Continued

inspection of heater kit in helicopter that resulted in its being burned—Parallel action, except for defendant the Queen, in Supreme Court of Ontario—That action dismissed "without prejudice to the plaintiffs' pending action in the Federal Court of Canada"—Whether or not applicant defendants have acceded to the jurisdiction of the Federal Court because of position taken by them in the Supreme Court of Ontario—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23—Federal Court Rules 419 and 474.

HAIDA HELICOPTERS LTD. V. FIELD AVIATION CO. LTD., 143

Aeronautics—Air cargo on international flight to Mirabel not delivered—Action based on breach of contract and tort—Statutes, international convention adopted by statute, and regulations affecting various aspects of carriage of goods by air, including air waybill—Whether or not action founded on applicable Canadian law necessary to exercise of Court's jurisdiction, pursuant to the *Quebec North Shore* decision—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23—Carriage by Air Act, R.S.C. 1970, c. C-14, s. 2—Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Warsaw Convention), Articles 18(1),(2), 28(1), 30(3)—Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3, ss. 6(1), 14(1)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) (R.S.C. 1970, Appendix II).

BENSOL CUSTOMS BROKERS LIMITED V. AIR CANADA, 167

Appeal from decision of Motor Vehicle Transport Committee dismissing application for order—Order sought to suspend rate increase that would be effected during period that must elapse before Commission can decide whether or not to disallow tariff—Whether or not the Commission has the power to grant the order sought—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 40(1),(3).

ATTORNEY GENERAL OF NEWFOUNDLAND V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY, 323

Appeal from decision striking statement of claim for want of jurisdiction—Appellant sub-contractor and respondents contractor for the Crown—Action claiming relief on sub-contract and circumstances surrounding its execution—Appellant contending that respondents, if permitted to proceed, would have launched third party proceedings against the Crown, thereby establishing jurisdiction because there then would be claim for relief against the Crown—Whether or not decision to strike for want of jurisdiction premature.

WESTERN CAISSONS (QUEBEC) LTD. V. McNAMARA CORPORATION OF NEWFOUNDLAND Co. LTD., 509

Labour relations—Labour contract involving railway—Contract subject to Maintenance of Railway Operations Act, 1973—Whether action within Court's jurisdiction being based on Canada Labour Code and Maintenance of Railway Operations Act, 1973, or whether action merely concerned with interpretation of contract under provincial law, or whether contract exclusively assigned jurisdiction to Arbitrator because of joint effect of arbitration clause and s. 155 of the Canada Labour Code—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c.

JURISDICTION—Continued

10, s. 23—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 154, 155—Maintenance of Railway Operations Act, 1973, S.C. 1973-74, c. 32, ss. 13(2), 15, 16.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. UNITED TRANSPORTATION UNION, 609

Labour relations—Practice—Application for continuation of *ex parte* interim injunction and for interlocutory injunction—Illegal strike by employees—Application based on alleged breach of s. 180(2) of Canada Labour Code—Whether or not Court has jurisdiction to grant interlocutory injunction, and if it has jurisdiction, whether or not Court would exercise discretion to grant it—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 180(2), 182—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 23.

MCKINLAY TRANSPORT LIMITED v. GOODMAN, 760

In action for damages for breach of contract or alternatively for negligence, third party notice by appellant (defendant) claiming either indemnification by respondent against liability to plaintiff pursuant to contract between appellant (defendant) and respondent, or to contribution from respondent pursuant to The Negligence Act of Ontario—Argued that *McNamara* case not applicable because third party proceedings in respect to appellant's possible liability in main action based on federal law.

THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA LIMITED v. R., 877

Practice—Application to strike—Plaintiff dismissed from Armed Forces—Alleged that commanding officer and higher appeal authorities did not permit plaintiff's request for a further hearing in order to permit submission of expert testimony—Plaintiff requesting series of remedies concurrently or alternatively including compulsory reinstatement into Armed Forces, payment of compensation and a finding that decision to release him was void—Court has no jurisdiction to grant remedies sought as Crown cannot interfere with administrative actions in military matters—Motion allowed and action dismissed—Federal Court Rule 419.

GALLANT v. THE QUEEN (not reported, T-2975-77)

Judicial review—Administrator under Anti-Inflation Act—Applicant one of several unions bargaining with Construction Association—Separate agreements and separate compliance reports—Anti-Inflation Board considered all collective agreements as industry-wide compensation plan—Board referred only applicant's agreement to Administrator—Administrator decided that he had no jurisdiction, that applicant not entitled to express dissatisfaction with Board's ruling, and that Board not required to refer the matter to Administrator—Whether or not Administrator made decision within s. 28 of the Federal Court Act or s. 38 of the Anti-Inflation Act—Adjourned *sine die* until applicant's appeal to Anti-Inflation Tribunal deter-

JURISDICTION—Concluded

mined—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 30, 38.

UNITED ASSOCIATION OF JOURNEYMEN AND APPRENTICES OF THE PLUMBING AND PIPEFITTING INDUSTRY OF THE UNITED STATES AND CANADA, LOCAL UNION NO. 170 v. ADMINISTRATOR APPOINTED UNDER THE *Anti-Inflation Act* (not reported, T-4940-77)

LABOUR RELATIONS

See: JUDICIAL REVIEW

MARITIME LAW

Default in ship's mortgage precipitating action to enforce mortgage—Action launched by means of *in rem* proceedings against ship—Ship's mortgage and parties to mortgage subject to Japanese law, but ship in Canadian waters, under arrest—Default occurring after order of Japanese court made, pursuant to Japanese Corporate Reorganization Law—Realization on security in Japan not possible except by recourses permitted by that statute—Whether or not Japanese Corporate Reorganization Law and orders of Japanese court made under that law, can affect Japanese ship lying in Canadian port—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 43.

ORIENT LEASING CO. LTD. v. THE *Kosei Maru*, 670

Distribution of proceeds of judicial sale of motor vessel—Vessel arrested, and maintenance expenses incurred by plaintiff during arrest exceeding amount paid into Court—Vessel subject to first and second mortgages prior to arrest—Propriety of expenses incurred, and priority of proceeds of sale at issue—All parties concurred in and content with Marshal's instructions that vessel be berthed, maintained and kept safe at plaintiff's slip—Plaintiff's expenses allowed with minor variations—Priority established: (1) payment of Marshal's account (2) balance in Court plus interest to be paid to plaintiff for expenses (3) any insurance monies to be paid into Court, and on satisfaction of plaintiff's account, to be paid to first mortgagee.

HAWKER SIDDELEY CANADA LTD. v. THE *St. Ninian* (not reported, T-3785-72)

NORTH SYDNEY WAREHOUSE LTD. v. HAWKER SIDDELEY CANADA LTD. (not reported, T-161-77)

CONTRACTS

Bills of lading—Hague Rules contractually incorporated into bills of lading—Cargo damaged—Contractual obligations of carrier to shipper, and limits of liability—Effect to be given the Hague Rules incorporated into bills of lading and to actual wording of bills of lading tending to reduce carrier's obligations—Hague Rules, Article III, Rules 1, 2, 8, Article IV, Rule 5.

ATLANTIC CONSOLIDATED FOODS LTD. v. THE *Doroty*, 283

MARITIME LAW—Continued

Agency—Appeal from decision in action for money owing under contract for stevedoring and related services—Requests for services made by respondent companies for companies for whom respondents acted as agents—Whether or not Trial Judge erred in law in holding that respondents had only acted as agents and consequently were not bound to perform the contracts they had concluded.

SABB INC. v. SHIPPING LTD., 461

Action to recover cost of materials and services provided for loading ship—Stowage contract between plaintiff and agents of charterers only—Clause in stowage contract that services performed on credit of the vessel—Argued that charterers had authority to bind leased ship because of provisions of charter contract suggesting owners had foreseen possibility of lien—Whether or not clause in stowage contract has effect of creating lien against the ship.

LOGISTEC CORP. v. THE *Sneland*, 497

Contract for repair of ship's refrigeration system—Plaintiffs discharged by owners of ship before work finished—Another contractor hired to finish contract, and a third contractor to do additional work—Fishing income lost due to delay in effecting repairs—Plaintiffs suing for money owing under contract—Owners seek set-off alleging work not done in workmanlike fashion, and seek damages by counterclaim for loss of income from delay in going fishing—Counterclaim disallowed—Labour charges of second contractor set-off plaintiffs' claims.

BIELEK v. THE *Beowolf* (not reported, T-1969-77)

Torts—Barge lost on rocks while being towed when defective tow line socket broke—Straits Towing had hired barge from B.C. Marine and chartered tug from F.M. Yorke and Son Ltd.—Clause incorporated by reference in charter contract that tug owner not liable for loss or damage provided diligence used to make tug seaworthy—Tug owner contracted with third party to effect re-socketing of tow line—Yorke liable to Straits Towing for damages because duty to make tug seaworthy personal, and cannot be contracted to re-socketing expert—Third party in breach of contract with Yorke—Failure of Yorke to perform contractual duty toward Straits Towing not constituting negligence toward B.C. Marine—Third party negligent in relation to duty owed by it to B.C. Marine and Straits Towing.

B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD. v. WIRE ROPE INDUSTRIES OF CANADA (1966) LTD. (not reported, A-286-75)

B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD. v. F.M. YORKE & SON LTD. (not reported, A-298-75)

JURISDICTION

Application pursuant to Rule 474 to determine if Court has jurisdiction over claims under terms of charterparty, where charterparty alleged to be governed by English law—Whether or not existing "law of Canada" on which to base jurisdiction—

MARITIME LAW—Continued

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i)—Federal Court Rule 474.

SANTA MARINA SHIPPING CO. S.A. v. LUNHAM & MOORE LTD., 24

Contract—Contract to replace rudder, breached—Whether or not contract for repair of a ship that arrives in port after becoming disabled at sea is a subject matter falling within the body of Canadian maritime law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 42.

HAWKER INDUSTRIES LTD. v. SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING COMPANY, S.A., 183

Contracts—Joint venture contract for construction of vessel, together with prior and subsequent related documents entailing further obligations—Half-interest in vessel not assigned to plaintiff as required by joint venture contract, but obligations in related agreement not fulfilled—Plaintiff seeking one-half of profits earned by vessel, and one-half of proceeds from its sale, as well as an accounting—Whether or not Court has jurisdiction to entertain the action, and if so, whether or not an action lies *in rem*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1), (2)(a), (b), 42.

QUEBEC AND ONTARIO TRANSPORTATION CO. v. THE *Incan St. Laurent*, 417

Contract for construction of fishing vessel—Additions and alterations required by appellant and architect during construction—Vessel not meeting certification standards—Contract requiring vessel to be built in accordance with regulations—Sole reason for instability in plans—No inference to be made that vessel not built in accordance with regulations from non-certification—Action within maritime law and within Trial Division's jurisdiction—Appeal from Trial Judge's decision holding respondent entitled to payment for costs of extra work and equipment and dismissing appellant's counterclaim for damages resulting from construction dismissed.

BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD. v. MARK FISHING CO. LTD. (not reported, A-126-77)

SALVAGE

Disablement assistance—Tugs *Iron Mac II* and *Kaymar* rendering assistance to the tug *North Arm Highlander* and the barge *North Arm Express*—*Iron Mac II* towed *North Arm Highlander* to mooring—*Kaymar* requested to assist freeing of snagged barge towline and to move barge to bay for mooring—Little time expended and no danger experienced—Whether or not this disablement assistance was (1) salvage, (2) contractual, subject to tariff, custom, or bargaining as price not specified in contract, or (3) originally contractual but subsequently converted to salvage—Assistance rendered deemed salvage—Elements affecting award of a low degree, so award comparatively small—No evidence supporting allegation that double the daily rate a "custom" or "tariff" within the meaning of decided cases—Amount awarded, however, double the daily rate.

IRON MAC TOWING (1974) LTD. v. THE *North Arm Highlander* (not reported, T-3944-76)

MARITIME LAW—Concluded

Fishing vessel and cargo salvaged from rocks in Discovery Passage—Quantum of reward.

SEAWAY TOWING LTD. v. REINHARD FISHING LTD. (not reported, T-3945-76)

TORTS

Negligence—Large portion of cargo of apples, imported by plaintiffs, failing to pass Department of Agriculture inspection on arrival—Plaintiffs alleging apples of right maturity for voyage at loading, but improperly stowed—Defendants contending apples too mature at loading—Apples too ripe for voyage when loaded—Action dismissed.

WESTCOAST FOOD BROKERS LTD. v. THE *Hoyanger* (not reported, T-1162-73)

Negligence—Plaintiff drilling in passage in Halifax harbour from *S.S. Shatford*, moored and used as floating platform—Drilling equipment damaged by pitching and rolling of *Shatford* caused by wake of defendant tug, *Point Vigour*, owned by defendant Eastern Canada Towing Limited—Master of *Point Vigour* knew where *Shatford* moored—Proceeding at imprudent speed in the circumstances—Proper radio watch not maintained—Plaintiff's claim established.

MARITIME TESTING LTD. v. EASTERN CANADA TOWING LTD. (not reported, T-853-75)

Plaintiff, owner of vessel that capsized and sustained damages brings action against defendant who moved plaintiff's vessel from mooring at unloading site of public wharf and moored it to another vessel at end of wharf in order to unload his fish—Plaintiff acknowledged change of mooring—Local custom that unloading vessels given priority at unloading position on wharf and that defendant's action within accepted local custom—Evidence the vessel properly moored, and that the storm was quite unexpected—Credible evidence that plaintiff's vessel not entirely seaworthy—Action dismissed.

WHALEN v. KING (not reported, T-2840-77)

PATENTS

Infringement—Validity—Reception of expert opinion—Anticipation—Obviousness—Whether or not defendant infringed plaintiff's patents—Whether or not plaintiff's patent claims valid.

XEROX OF CANADA LTD. v. IBM CANADA LTD.-IBM CANADA L^{TÉE} (not reported, T-730-72)

Infringement—Manufacture of particleboard—Patent 565,618 dealing with consolidated structure made from wood wafers and resinous binder, patent 569,813 dealing with wood wafers, and two patents dealing with felting process—Plaintiff's ownership of patents proved on balance of probabilities—Certain claims in each patent invalid—Certain claims in pat-

PATENTS—Concluded

ents 565,618 and 569,813 infringed—Reference as to damages ordered with respect to infringed claims.

CONSOLBOARD INC. v. MACMILLAN BLOEDEL (SAS-KATCHEWAN) LTD. (not reported, T-388-74)

Conflict proceeding—Tree retrieval machine used in logging operations—Evidence that plaintiffs' inventor conceived and disclosed concepts of invention—Preliminary objection overruled: Commissioner can extend limit set under s. 45(5)—Unpublished and confidential material deposited in library not deemed publication—No evidence of publication or public use by defendant—Other machines not anticipatory—Plaintiffs' patent to issue.

OWENS-ILLINOIS INC. v. KOEHRING WATEROUS LTD. (not reported, T-4122-74)

Infringement—Show cause order requiring proof of acts reproached to defendant's principal officer—Failure to deliver up infringing door frames pursuant to default judgment and alleged to have signed irregular affidavit—Court of Appeal to hear defendant's appeal from judgment refusing to relieve defendant of default judgment—Judge on default judgment not required to enter merits of case—Declaration not identifying door frames infringing the patent, but merely enjoining sale of ones identical or similar to plaintiff's door frames—Show cause order extended on condition that defendant not receive further orders for the series of door frames suspected of infringement and not to deliver any not already contracted for—Defendant not prevented from manufacturing and stockpiling.

BEGIN v. ROUSSEAU METAL INC. (not reported, T-2981-77)

Practice—Default judgment in action—Execution and seizure of products similar to ones described in patent—Application for writ of sequestration of defendant's property and for committal for contempt of court against defendant's president—Defendant appealed and applied for a stay of execution until final judgment plus motion to quash seizure—Sequestration and committal denied because of defects in service, and because application premature—Although defendant's motion defective, seizure declared void and restoration order granted.

BEGIN v. ROUSSEAU METAL INC. (not reported, T-2981-77)

Validity of claim challenged—Claim merely giving scientific description of herbicide—Argued that claim invalid because, although never before made, it was nevertheless known and obvious as any competent chemist could have written down its chemical formula, and given the formula, could make it—Before its discovery, no such substance with such herbicidal qualities known to exist, or whether it could be made—Appeal dismissed.

MARZONE CHEMICALS LTD. v. ELI LILLY AND COMPANY (not reported, A-640-77)

PRACTICE

See also: INCOME TAX

In a s. 28 application, motion in writing under Rule 324 that the s. 28 application be consolidated with another—Second order sought, under Rule 1402(2), to vary the case upon which s. 28 application to be decided by directing evidence on material facts be received *viva voce* or by affidavit—Final order sought for leave to file additional motion for further or better production within 10 days of receipt of material in the case and extension of applicant's period for filing memorandum of points to be argued—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(2)—Federal Court Rules 324, 1402.

AGIP S.P.A. v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 112

Application pursuant to Rule 500(1) for reference to determine issue of fact—Reference ordered to determine damages for patent infringement—Second machine marketed similar to machine with infringing devices—Second action initiated re second machine—Whether or not the reference determining damages should consider damages arising from the marketing of second machine—Jurisdiction of Court to grant order sought—Federal Court Rule 500(1).

XEROX OF CANADA LTD. v. IBM CANADA LIMITED-
IBM CANADA LIMITÉE, 138

In application to quash this and another application, motion made objecting to Judge's sitting—Applicant argued that paragraph in reasons for judgment rendered by Judge in motion brought by applicant in the s. 28 application indicated that the Judge had decided that the matter did not fall within s. 28—Whether or not any disqualification or legal objection to Judge's sitting—Federal Court Rules 324, 1100—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AGIP S.P.A. v. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 190

Application for interlocutory injunction to prohibit issue of permits in respect of mining exploration in Baker Lake Study Area—Area withdrawn from disposal under Territorial Lands Act to permit study of effects of mineral exploration on wildlife—Local population largely dependent on wildlife, especially caribou—No agreement reached as to appropriate course of action after study conducted—Withdrawal about to expire and permits directed to be issued—Whether or not interim injunction should issue until application for permanent injunction decided at trial.

BAKER LAKE v. MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND
NORTHERN DEVELOPMENT, 487

Appeal from ruling concerning admissibility of evidence made during trial—No judgment at trial yet pronounced—Whether or not Court has jurisdiction to entertain appeal—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 27—Federal Court Rule 337.

SAINT JOHN SHIPBUILDING & DRY DOCK CO. LTD. v.
KINGSLAND MARITIME CORP., 523

Unilateral application to fix time and place for trial—Inability to agree on time and place condition precedent to unilateral application—No material establishing parties unable to agree on making joint application—Rebuttable presumption that

PRACTICE—Continued

necessary condition precedent complied with unwarranted because of Registry official's ascertaining agreement as to time and place for trial—Application dismissed—Federal Court Rule 483(5),(6),(7).

DOMTAR FINE PAPERS LTD. v. "ZETA" FISSER K.G. &
Co. (not reported, T-1898-73)

Unilateral applications to fix date and place of trial—Dates requested are too far in advance—No opportunity afforded to join in a joint application for trial—No evidence to support unilateral applications—Applications dismissed—Federal Court Rule 483(5),(6),(7).

THORN LIGHTING CANADA LTD. v. THE *Atlantic Skou*
(not reported, T-493-75)

WHITE CONSOLIDATED INDUSTRIES LTD. v. THE *Atlantic Skou* (not reported, T-4437-76)

Jurisdiction—Motion for order for directions pursuant to Rules 327 and 473—Statement of claim struck out and notice of appeal from judgment filed but not heard—Application premature, presupposing successful appeal—Jurisdiction limited to matters expressly dealt with in Rules once judgment entered.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. v. THE
QUEEN (not reported, T-4780-76)

Application for interlocutory injunction—*Ex parte* motion under Rules 469 and 307—Action for recovery of wages by sailors—Application for leave to serve *ex juris* notice of originating statement of claim on the two defendants, foreign corporations—Leave permitting service *ex juris* of notice of statement of claim permitted—"Interim interlocutory injunction" sought to temporarily prohibit any transaction regarding the ship or any registration of transfer of ownership of its shares, or any closing of register concerning the ship at Quebec City—Whether or not s. 44 of the Shipping Act permits Court to exercise power sought—Application dismissed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 44.

TANGUAY v. GULF-BROWNSVILLE SHIPPING LIMITED
(not reported, T-3663-77)

RAMSEY GREIG & Co. LIMITED v. GULF-BROWNSVILLE
SHIPPING LIMITED (not reported, T-3664-77)

Appeal from order issuing on application to file amended statement of claim—Order made permitting filing of statement of claim but striking all words after the words "statement of claim"—Any amendment to statement of claim to be with leave of Court supported by affidavit evidence—Whether or not sound reasoning for refusing permission to file current statement of claim—Appeal allowed—Federal Court Rules 480, 419.

MURRAY v. THE QUEEN (not reported, A-639-77)

COSTS

Application under Rule 350(3) for the Court to tax costs and Rule 344(7) for application that increase be allowed for certain

PRACTICE—Continued

solicitors' fees—Federal Court Rules, 337(5), 344(7), 350(1),(3).

SMERCHANSKI v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE, 801

Expropriation proceeding—Pronouncement awarding costs including fees and disbursements of experts and costs of exhibits—Appraisal report prepared for negotiations for compensation for expropriated golf course—Expropriation abandoned five years later but subject to perpetual servitude prohibiting residential development—Second appraisal report prepared determining adverse financial effects of expropriation and calculating diminution of property value because of servitude—Petition for directions or for order prescribing global sum in place of costs—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 27—Federal Court Rule 344(7), Tariff A, s. 4(2), Tariff B, s. 2(2).

HILLSDALE GOLF & COUNTRY CLUB INC. v. R., 809

DISCOVERY

Application to compel named officers, employees and assigns of respondent companies to attend examination for discovery—Whether or not authority for making order—Federal Court Rule 465(1)(b).

LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. v. TELEDYNE INDUSTRIES, INC., 310

MOTION FOR PARTICULARS

Application by defendant for particulars—Action for damages resulting from defendant's allegedly supplying plaintiff a gearbox of the wrong size for the engine and propeller of plaintiff's vessel—Whether or not particulars should be ordered with respect to certain paragraphs of the statement of claim.

JOHN PENNY & SONS LTD. v. STORK-WERKSPOR CANADA LTD. (not reported, T-4963-77)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Application for interlocutory injunction restraining defendants from calling for and receiving tenders—Interim declarations in terms of declarations sought in prayer for relief in statement of claim also sought—Motion to strike statement of claim—Tenders invited by public advertisement for the news stand concession at Toronto Airport—Plaintiff demanding more information than what was made available for purpose of preparing submission—Argued that Minister, having invited tenders, was under obligation to supply information needed to tender intelligently—Whether or not interlocutory injunction and declaration should issue—Whether or not defendant's motion for order to strike out the statement of claim should be granted—Application dismissed and motion to strike statement of claim allowed.

SANKEY v. MINISTER OF TRANSPORT, 134

PRACTICE—Continued

Statement of claim alleging breaches of natural justice when Governor in Council considered plaintiffs' petition—Plaintiffs seeking *certiorari* to set aside decisions of Governor General in Council found in two Orders in Council, and alternatively, declaration that Orders in Council invalid because Governor General in Council could not make them without giving plaintiffs a hearing according to the principles of natural justice—Whether or not a reasonable cause of action—Federal Court Rule 419(1)(a)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 320(2)—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1).

INUIT TAPIRISAT OF CANADA v. THE RIGHT HONOURABLE JULES LÉGER, 213

Statement of claim disclosing no reasonable cause of action—Defendant appointed inspector under s. 114(2) of Canada Corporations Act, and conducted investigation of plaintiff—Plaintiff's action seeking declaratory judgment (a) that defendant is biased, (b) that defendant's appointment as inspector is improper, and (c) that defendant's seeking order directing investigation is improper and for improper purposes with *mala fides*—Whether or not there is a duty imposed on inspector to act fairly or judicially in performance of duties—Canada Corporations Act, R.S.C. 1970, c. C-32, s. 114(2)—Federal Court Rule 419(1)(a).

CANADIAN JAVELIN LTD. v. SPARLING, 334

Appeal from order to strike out—Action attacking two decisions of Governor in Council—Appellants' actual submission not considered by Cabinet, but rather, departmental synopsis, and submissions by CRTC and Minister that not available to appellants—Whether Trial Division erred in law in deciding Governor in Council not bound by procedural requirements of natural justice—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1)—Federal Court Rule 419(1)(a).

INUIT TAPIRISAT OF CANADA v. THE RIGHT HONOURABLE JULES LÉGER, 710

In action for damages for bodily injury and material loss as result of highway accident in Quebec, motion to strike out part of statement of claim on ground that remedy in part prescribed—Defendant-applicant arguing portion of action dealing with damages for bodily injury statute-barred by Civil Code—Plaintiff-respondent contending prescription provisions of subs. 19(2) of Crown Liability Act applicable and complied with—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 19(1),(2)—Quebec Civil Code, art. 2262—Federal Court Rule 419.

DESJARDINS v. R., 827

Application to strike out for lack of jurisdiction—Plaintiff, after credit card tendered for payment of gasoline purchase failed to imprint name and account number, refused to return card for reinsertion in the machine and drove off—Arrested by R.C.M.P. officers for allegedly stealing the gasoline—Other defendants (the company owning the service station and two employees) contend the Court without jurisdiction in the circumstances as against them—Test established: whether the Court would have jurisdiction if claim advanced against one

PRACTICE—Continued

particular defendant stood alone and were not joined—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b).

ATTRIDGE V. THE QUEEN (not reported, T-2358-75)

Application to strike out statement of claim on ground of no reasonable cause of action—Statement of claim a photocopy of form of style of cause in Schedule I of Federal Court Act, accompanied with long letter—No indication against whom relief sought or particulars as to nature of it—Documents filed by plaintiff not containing precise or comprehensible statement of material facts relied on—Application allowed, without prejudice to plaintiff's retaining counsel and filing further statement of claim in conformity with Rules if so advised.

HUCULAK V. THE QUEEN (not reported, T-3014-77)

Statement of claim disclosing no reasonable cause of action—Application granted.

SISSONS V. THE QUEEN (not reported, T-1839-78)

Appeal from Trial Division's decision to dismiss motion to strike out—Principle established that Court of Appeal only sets aside such decision in exceptional cases—Not an exceptional case—Appeal dismissed.

OKURA AND CO., CANADA LTD. V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-819-77)

PARTIES

Application to amend statement of claim by adding more definitive list of plaintiffs—Style of cause included "those persons interested in cargo . . .", with notation that these persons listed in Appendix—Prescription period—Whether or not too late to add additional names of persons interested in cargo—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Quebec Civil Code, Article 2261—Federal Court Rules 424 and 425.

NEWFOUNDLAND STEAMSHIPS LTD. V. CANADA STEAMSHIP LINES, LTD., 393

Application in writing under Rule 324 to add certain "parties respondent" in a s. 28 application—Actions by those "parties respondent" sought to be added to be an issue in the s. 28 application—Application based on misconception of s. 28 application—Important question in s. 28 applications: what parties are to be served and what parties take part in proceedings?—Style of cause merely convenient way of distinguishing one application from another—No usefulness served in adding further names.

AGIP S.P.A. V. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD (not reported, A-844-77)

SERVICE

Orders made on *ex parte* application to extend time for service of declaration—Defendants without opportunity to be heard until motion to set aside on grounds that extensions

PRACTICE—Concluded

granted without sufficient reason—Appeal from judgment of Trial Division dismissing motion—Federal Court Rule 306.

MAY & BAKER (CANADA) LTD. V. THE OAK, 401

PREROGATIVE WRITS

See also: CROWN; JURISDICTION

Prohibition—Immigration—Application to prohibit inquiry convened pursuant to Federal Court judgment setting aside deportation order—Director ordered inquiry to be held after immigration officer's report read over telephone, not after receipt of written report—Procedural requirements of ss. 18 and 25 are not mandatory but merely directory—Prohibition application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, ss. 18, 25.

IN RE MCCARTHY AND IN RE Immigration Act, 128

Mandamus—Applicant seeking order requiring respondent to issue permit concerning firearms business—Section requiring permit repealed and not immediately replaced—Respondent's authority to grant permit revoked and respondent re-appointed local registrar of firearms—Whether or not respondent should be compelled to consider application, made when former law in force, under the old law rather than under the new legislation—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 96(2), 97(1),(3),(4), 99(5),(6)—Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 3, re ss. 82(1), 103(4), 106.2(5)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 35, 36.

MARTINOFF V. GOSSEN, 327

Jurisdiction—Prohibition and *certiorari*—Application for prohibition enjoining respondents to abstain, because of lack of jurisdiction, from considering grievance of mis-en-cause—Application for *certiorari* to set aside adjudicator's preliminary decision affirming jurisdiction—Mis-en-cause given warning letter and applied to respondent Board for adjudication—Letter not involving discharge, suspension or financial penalty—Whether or not adjudicator had jurisdiction because of terms of collective agreement—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 91(1)(a),(b),(2)(a),(b)—Collective Agreement: Postal Operations Group (non-supervisory) Internal Mail Processing and Complementary Postal Services, article 10.01.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LACHAPPELLE, 377

Declaratory relief—Governor in Council reversing CRTC's decision by substituting his own decision, on the premise of exercising the power to vary—Whether or not Governor in Council has power to order judgment which he considers ought to have been given in the original decision—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64(1)—Order in Council, P.C. 1977-3152.

CONSUMERS' ASSOCIATION OF CANADA V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 433

PREROGATIVE WRITS—Continued

Jurisdiction—Labour relations—Prohibition—Application for writ of prohibition to prevent inquiry into industrial dispute—Privative clause in Canada Labour Code—Whether or not Court has jurisdiction to hear application—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 122(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a), 28.

C.J.M.S. RADIO MONTRÉAL (QUÉBEC) LTÉE V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 501

Application for *mandamus* and for order that builders' lien and *lis pendens* be registered by Registrar of Indian Lands, and counter-application to strike out—Indian lands—Debt due plaintiff on construction contract for work done on lands on Indian reserve surrendered to Crown and leased to firm—Application for registration denied by provincial Land Titles Office and by Registrar of Indian Lands in Ottawa—Whether or not order should issue and a writ of *mandamus* be granted that the Registrar of Indian Lands register the builders' lien and *lis pendens*—Whether or not an order should be granted to defendants striking out statement of claim—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 29, 37, 55, 88—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18—The Builders' Lien Act, R.S.A. 1970, c. 35, ss. 25, 26—Federal Court Rule 419(1)(a).

PALM DAIRIES LTD. v. R., 531

Mandamus—Application in response to RCMP Commissioner's declining to issue permit to carry restricted weapon in apparent compliance with policy statement—Only remedy available when application filed—Appeal from Commissioner's decision later provided by new legislation—Whether or not application for *mandamus* a nullity because appeal procedure now provided for—Whether or not Commissioner exercised independent judgment—Whether or not application for order for adjudication of application for registration of weapon, now prohibited, but only restricted when application for registration made, should be dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 97—Criminal Law Amendment Act, 1977, S.C. 1976-77, c. 53, s. 106.4(8).

MARTINOFF V. GOSSEN, 652

Injunction—Immigration—Deportation—Injunction sought to restrain execution of deportation order pending disposition of complaint under Canadian Human Rights Act that proceedings discriminatory—Whether or not Trial Judge erred in dismissing application on conclusion that what appellants complained of was not discriminatory—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 5, 33—Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, s. 18(1)(e)(viii)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 50, 51.

LODGE V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 775

Prohibition—Immigration—Deportation—Deportation Order made by Special Inquiry Officer under Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2—Application to reopen inquiry made after Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, enacted, and refused by Adjudicator for want of jurisdiction to reopen—Application for *mandamus* made, but motion not yet returnable—Current motion to prohibit deportation until motion for

PREROGATIVE WRITS—Concluded

mandamus disposed of—Whether or not order of prohibition should be granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1).

PRATAP V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 797

Application for declaration of unlawful delegation of authority—Plaintiff contending Governor in Council without authority (1) to grant Wheat Board authority to grant licences, or alternatively, (2) to delegate to the Board authority to prescribe terms and conditions on which licences granted, or alternatively contending (3) the Board did not effectively exercise power bestowed on it—Plaintiff charged under Criminal Code with defrauding Board by failing to remit export monies to the Board, as required by the Board's regulations—Parties in two actions not technically same, but parties to this action with vital interest in criminal action—Circumstances not warranting exercise of discretion to grant declaratory order—Judge in the criminal action competent to deal with matter—Application dismissed.

SAMUEL VARCO LTD. V. THE QUEEN (not reported, T-3707-77)

Mandamus application to require Commission to set up board of referees to rule on validity of decision taken by Commission—Respondent agreeing with applicant's position—Application granted.

LAMONTAGNE V. CANADA EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION (not reported, T-614-78)

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW

Jurisdiction—Probationary period of employee extended, under s. 30(2) of the Public Service Employment Regulations, beyond period required in the Regulations—Employee rejected during this extension of probationary period—Trial Division declaring (1) s. 30(2) of the Regulations *ultra vires*, (2) termination of employment to be under purported authority of s. 28(3) of Public Service Employment Act and (3) the termination was null and void and employee's status retained as if employment not terminated—Whether or not purported extension of probationary period an exercise of power delegated by Public Service Commission under s. 6(1) of the Public Service Employment Act—Whether or not dismissal an exercise of Crown prerogative to dismiss servant at pleasure—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 24, 28—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 30.

R. v. OUMET, 55

Closed competition—Competition restricted to "employees ... in ... Quebec and Atlantic Provinces"—Plaintiff employed and resident in Ottawa—Informed that not eligible for competition—Interpretation of advertisement—Whether or not place of employment was confused with and substituted for area of

PUBLIC SERVICE—Concluded

residence—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2, 13.

MACKAY V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 368

Maximum rate of pay—Overtime—Plaintiff reassigned to position with same annual rate of pay but with less opportunity for overtime, at a lower rate—Transfer not meeting procedural requirements of s. 31(1) of Public Service Employment Act, if subject to that section—Whether or not transfer resulting in employee receiving lower maximum rate of pay bringing s. 31(1) into operation—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31(1).

AGER V. R., 475

Labour relations—Contract of employment—Wrongful dismissal—Plaintiff absent from work for prolonged period, due to harassment from other employees, and while seeking assurances of safety from employer—Position declared abandoned—Grievance procedure of Public Service Staff Relations Act not followed—Action for cancellation of any contract between plaintiff and defendant and for damages—Whether or not plaintiff barred from Court proceedings because grievance procedure not followed—Whether or not, having reached the decision that abandonment provision of Public Service Employment Act improperly applied, the Court has the right to intervene—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27—Quebec Civil Code, articles 2258 and 2261.

ACHORNER V. R., 572

RAILWAYS

Appeal pursuant to National Transportation Act from two orders of Canadian Transport Commission—Orders to give effect to Order in Council—Commission interpreted “minimum compensatory levels” used in Order in Council as referring to railway rate scales and not to individual rates—Whether or not Commission erred in law or exceeded its jurisdiction—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 3, 23(1),(3),(4), 64(1),(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 276—Order in Council, P.C. 1976-894—Canadian Transport Commission Orders, R-23976, R-24045.

CSP FOODS LTD. V. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 3

TRADE MARKS

Infringement—“Passing off” and distinctiveness—Canadian respondent registered user of the trade mark “OFF!” owned by the American respondent—Product marketed under trade mark as product of Canadian respondent—Appellant marketing product for similar use in Canada under trade mark “BUGG OFF”—Whether or not appellant “passing off” within meaning of s. 7(b) of the Trade Marks Act—Whether or not U.S. respondent’s trade mark distinctive within meaning of s. 18(1)(b), and effect of Canadian respondent’s being a regis-

TRADE MARKS—Continued

tered user—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 7(b), 18(1)(b), 49.

MARKETING INTERNATIONAL LTD. V. S.C. JOHNSON AND SON, LTD., 65

Registration—Registrar’s decision refusing to register mark because of confusion with registered mark owned by another firm in association with identical wares, reversed by Trial Division—Respondent and owner of the registered trade mark owned by same conglomerate—Whether or not Trial Division erred in reversing Registrar’s decision—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 15, 36(1).

REGISTRAR OF TRADE MARKS V. UGINE ACIERS, 237

Certification mark—Appeal from Registrar’s refusal to register certification mark MISTER TRANSMISSION—Trade mark *Mister TRANSMISSION* registered, and assigned to appellant for former owner a registered user—Whether or not subject matter of application confusing with registered trade mark *Mister TRANSMISSION*, and not registrable—Whether or not registrant deemed to be engaged in performance of services covered by registration because of activities of registered user of trade mark, and hence unable to register certification mark pursuant to s. 23—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6(1),(2),(5), 12(1)(d), 15(1), 23(1),(2), 36(1), 49(1),(2),(3).

MISTER TRANSMISSION (INTERNATIONAL) LIMITED V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 787

Certification mark—Appeal from Registrar’s refusal to register mark, the shape and dark amber colour of a bottle—Whether or not subject matter a “mark” within definition of “certification mark”—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 36(1), 56.

BREWERS ASSOCIATION OF CANADA V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 849

Appeal from Registrar’s decision to reject application for registration because mark confusing with a registered mark—Mark applied for identical with registered mark and examiner’s report indicating wares of same general type, and to be sold in same type of commercial establishment—Before decision made, applicant by letter stressed wares would be sold in different types of commercial establishments, and on appeal, submitted an affidavit stating findings that wares were not sold in same establishments—Whether or not the file should be returned to the Registrar for reconsideration on the basis of the information in the affidavit—Appeal dismissed.

EMINENCE S.A. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-4533-76)

Appeal from Registrar’s refusal to register mark SUPERWASH on ground of being deceptively misdescriptive—Mark to be used in relation to woollen products—Appeal dismissed.

WOOL BUREAU OF CANADA LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2955-77)

Appeal from Trial Judge’s decision that proposed mark “Kold” applied to beer not clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Adjective “cold” applied to beer not descrip-

TRADE MARKS—Concluded

tive of intrinsic character or quality of product—Appeal dismissed.

REGISTRAR OF TRADE MARKS v. PROVENZANO (not reported, A-872-77)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See: JUDICIAL REVIEW

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AÉRONAUTIQUE

Voir: COMPÉTENCE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE

Prohibition—Immigration—Demande visant à interdire la tenue d'une enquête ordonnée en vertu d'un jugement de la Cour fédérale annulant une ordonnance d'expulsion—Décision du Directeur de faire tenir une enquête sur lecture faite du rapport par téléphone, par le fonctionnaire à l'immigration, et non sur réception d'un rapport écrit—Les prescriptions des art. 18 et 25 en matière de procédure ne sont pas impératives, mais ont seulement valeur de directives—Rejet de la demande de prohibition—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18, 25.

IN RE MCCARTHY ET IN RE LA *Loi sur l'immigration*, 128

Mandamus—Le requérant demande une ordonnance enjoignant à l'intimé de délivrer un permis concernant une entreprise d'armes à feu—L'article requérant le permis a été abrogé et n'a pas été immédiatement remplacé—Le pouvoir de l'intimé de délivrer des permis est révoqué mais est nommé registraire local d'armes à feu—L'intimé devrait-il être contraint à instruire la demande suivant l'ancienne ou la nouvelle loi, alors que celle-ci a été présentée sous le régime de l'ancienne loi?—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 96(2), 97(1),(3),(4), 99(5),(6)—Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 3 cf. art. 82(1), 103(4) et 106.2(5)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35 et 36.

MARTINOFF C. GOSSEN, 327

Compétence—Prohibition et *certiorari*—Demande de bref de prohibition pour enjoindre aux intimés de s'abstenir, vu leur défaut de compétence, de prendre en considération le grief du mis-en-cause—Demande de bref de *certiorari* pour annuler la décision préliminaire par laquelle l'arbitre s'est déclaré compétent—Le mis-en-cause après réception d'une lettre d'avertissement présente une demande d'arbitrage à la Commission inti-

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

mée—Lettre n'entraînant ni congédiement, ni suspension, ni peine pécuniaire—L'arbitre avait-il compétence aux termes de la convention collective?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1)(a),b) et (2)(a),b)—Convention collective: Groupe Opérations postales (non-surveillants) Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires, article 10.01.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LACHAPPELLE, 377

Redressement par déclaration—Décision du CRTC réformée par le gouverneur en conseil qui y substitue sa propre décision en invoquant l'exercice de son pouvoir de modification—Le gouverneur en conseil est-il habilité à imposer une mesure qui, à son avis, eût dû figurer à la décision initiale?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1)—Décret C.P. 1977-3152.

L'ASSOCIATION DES CONSOMMATEURS DU CANADA C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 433

Compétence—Relations du travail—Prohibition—Requête en bref de prohibition visant à interdire une enquête relativement à un conflit de travail—Disposition restrictive contenue dans le Code canadien du travail—La Cour a-t-elle compétence pour connaître de la demande?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 122(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18a), 28.

C.J.M.S. RADIO MONTRÉAL (QUÉBEC) LTÉE C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 501

Demande de bref de *mandamus* et d'ordonnance portant enregistrement d'un privilège de constructeur et d'un certificat de litispendance par le registraire des terres indiennes, et demande reconventionnelle en radiation—Terres indiennes—Montant dû à la demanderesse par suite de l'exécution d'un contrat de construction sur des terres situées dans une réserve indienne, cédées à la Couronne puis données à bail à une entreprise—Demande d'enregistrement rejetée par le bureau provincial d'enregistrement des titres de biens-fonds et par le registraire des terres indiennes à Ottawa—Faut-il rendre une ordonnance et un bref de *mandamus* ordonnant au registraire des terres indiennes d'enregistrer le privilège de constructeur et le certificat de litispendance?—Faut-il accorder aux défendeurs une ordonnance radiant la déclaration?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 29, 37, 55, 88—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17, 18—The

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

Builders' Lien Act, S.R.A. 1970, c. 35, art. 25, 26—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

PALM DAIRIES LTD. C. R., 531

Mandamus—Demande motivée par le refus du commissaire de la G.R.C. de délivrer un permis de port d'armes à autorisation restreinte, refus qui était apparemment en conformité d'une déclaration de principe—Unique recours possible à la date du dépôt de la demande—Par la suite, une nouvelle loi prévoit un recours en appel de la décision du commissaire—La nouvelle possibilité de recours constitue-t-elle une fin de non-recevoir à l'encontre de l'action en *mandamus*?—Le commissaire a-t-il fait preuve d'objectivité dans sa décision?—Faut-il ordonner l'enregistrement d'une arme à feu après que cette arme a été classée arme prohibée quand bien même elle n'était qu'une arme à autorisation restreinte à la date du dépôt de la demande d'enregistrement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 97—Loi de 1977 modifiant le droit pénal, S.C. 1976-77, c. 53, art. 106.4(8).

MARTINOFF C. GOSSEN, 652

Injonction—Immigration—Expulsion—Demande d'injonction visant à interdire l'exécution d'ordonnances d'expulsion en attendant le règlement d'une plainte présentée en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne et alléguant acte discriminatoire—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en rejetant la demande au motif que l'objet de la plainte des appelantes n'équivalait pas à un acte discriminatoire?—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 5, 33—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(viii)—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, c. 52, art. 50, 51.

LODGE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 775

Prohibition—Immigration—Expulsion—Ordonnance d'expulsion rendue par un enquêteur spécial en vertu de la Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2—Demande de réouverture d'enquête présentée après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, et refus de la part de l'arbitre d'accéder à cette demande de réouverture au motif qu'il n'a pas compétence pour y procéder—Dépôt d'une demande visant à obtenir une ordonnance de *mandamus* alors que la requête n'a pas encore été présentée—La présente requête a pour but d'empêcher l'expulsion jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée sur la requête en *mandamus*—Une ordonnance de prohibition doit-elle être accordée?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1).

PRATAP C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 797

Demande visant l'obtention d'un jugement qui déclarerait illicite la délégation de pouvoirs—La demanderesse prétend que le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir (1) d'accorder à la Commission canadienne du blé le droit d'octroyer des licences, ou subsidiairement (2) de déléguer à la Commission l'autorisation de prescrire les conditions auxquelles ces licences peuvent être octroyées, ou subsidiairement que la Commission n'a pas exercé régulièrement les pouvoirs dont elle était investie—La

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

demanderesse est accusée en vertu du Code criminel d'avoir frustré la Commission en négligeant de lui remettre les deniers afférents à l'exportation selon les exigences prévues par le règlement de la Commission—Les parties étant les mêmes dans deux actions théoriquement différentes, mais en l'espèce, elles ont un intérêt capital en ce qui concerne l'action pénale—Les faits en cause ne justifient pas d'exercer des pouvoirs discrétionnaires pour accorder un jugement déclaratoire—Le juge a compétence pour entendre l'affaire en matière criminelle—Demande rejetée.

SAMUEL VARCO LTD. C. LA REINE (non publié, T-3707-77)

Demande de *mandamus* visant à obliger la Commission à former un conseil arbitral afin de statuer sur le bien-fondé de la décision de la Commission—L'intimée en accord avec la prise de position de la requérante—Demande accueillie.

LAMONTAGNE C. LA COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION DU CANADA (non publié, T-614-78)

BREVETS

Contrefaçon—Validité—Réception du rapport de l'expert—Anticipation—Évidence—La défenderesse a-t-elle contrefait les brevets de la demanderesse?—Les revendications des brevets de la demanderesse sont-elles valides?

XÉROX DU CANADA LTÉE C. IBM CANADA LTD.-IBM CANADA LTÉE (non publié, T-730-72)

Contrefaçon—Fabrication de panneaux de bois aggloméré—Brevet 565,618 portant sur une structure jointe faite de lamelles de bois et de liant résineux, brevet 569,813 portant sur des lamelles de bois et deux brevets portant sur un procédé de feutrage—Titre de propriété de la demanderesse sur les brevets prouvés suivant la prépondérance des probabilités—Invalidité de certaines revendications de chacun des brevets—Contrefaçon de certaines revendications des brevets 565,618 et 569,813—Ordonnance portant renvoi pour évaluation des dommages que représente la contrefaçon des revendications.

CONSOLBOARD INC. C. MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LTD. (non publié, T-388-74)

Conflit—Appareil servant à la récupération des arbres utilisé lors de l'abattage d'arbres—Preuve que l'inventeur des demanderesse a mis au point et divulgué les procédés de l'invention—Objection préliminaire rejetée: le commissaire peut proroger le délai fixé en vertu de l'art. 45(5)—Documents non publiés, de nature confidentielle, et déposés à la bibliothèque, ne sont pas réputés publication—Aucune preuve de publication ou d'usage public par la défenderesse—Autres machines sans effet destructif—Brevet des demanderesse délivré.

OWENS-ILLINOIS INC. C. KOEHRING WATEROUS LTD. (non publié, T-4122-74)

Contrefaçon—Ordonnance de justification exigeant la preuve des actes reprochés au principal dirigeant de la défenderesse—Défaut de livrer, conformément au jugement par défaut, les cadres de portes contrefaits, et allégation selon laquelle il

BREVETS—Fin

aurait signé un affidavit irrégulier—La Cour d'appel saisie de l'appel interjeté par la défenderesse à l'encontre du jugement refusant de la relever de son défaut—Le juge qui a prononcé le défaut n'était pas tenu de juger la question sur le fond—La déclaration ne renferme aucune allégation précise qui permettrait d'identifier les cadres de portes contrefaits, elle interdit simplement à la défenderesse de vendre des cadres de portes similaires ou identiques à ceux de la demanderesse—L'ordonnance de justification est prolongée à la condition qu'il soit interdit à la défenderesse d'accepter aucune autre commande pour ce qui est de certaines séries de cadres de portes susceptibles de contrefaçon, et d'en livrer qui ne feraient pas l'objet d'un contrat—La défenderesse peut continuer de fabriquer et de stocker des cadres de portes.

BEGIN C. ROUSSEAU METAL INC. (non publié, T-2981-77)

Pratique—Jugement rendu par défaut dans une action—Saisie-exécution d'objets semblables à ceux décrits dans le brevet—Demande d'un bref en vue de mettre les biens de la défenderesse sous séquestre et que le président de la défenderesse soit emprisonné pour outrage au tribunal—La défenderesse a interjeté appel et demandé sursis de l'exécution jusqu'au prononcé du jugement définitif ainsi que l'annulation de la saisie par voie de requête—Le séquestre ainsi que l'emprisonnement sont refusés en raison d'irrégularités dans la signification, et aussi parce que la demande était prématurée—Bien que la requête de la défenderesse soit irrégulière, la saisie a été annulée et la mainlevée accordée.

BEGIN C. ROUSSEAU METAL INC. (non publié, T-2981-77)

Contestation de la validité de la revendication—La revendication donne simplement une description scientifique d'un herbicide—La revendication serait nulle parce que, bien qu'elle n'ait jamais été faite auparavant, elle n'en était pas moins connue et évidente, car tout chimiste compétent aurait pu en écrire la formule chimique et, ayant la formule, la faire—Avant sa découverte, on ne connaissait pas l'existence de pareille substance ayant ces qualités herbicides, aurait-on pu la fabriquer?—Appel rejeté.

MARZONE CHEMICALS LTD. C. ELI LILLY AND COMPANY (non publié, A-640-77)

CHEMINS DE FER

Appel contre deux ordonnances de la Commission canadienne des transports, en vertu de la Loi nationale sur les transports—Ordonnances pour donner suite à l'arrêté en conseil—La Commission a interprété l'expression «niveaux compensatoires minimaux» employée dans l'arrêté en conseil comme visant des barèmes de tarifs considérés globalement et non des tarifs s'appliquant isolément—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit ou a-t-elle outrepassé sa compétence?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 3, 23(1),(3),(4), 64(1),(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 276—Arrêté en conseil, C.P. 1976-

CHEMINS DE FER—Fin

894—Ordonnances de la Commission canadienne des transports, R-23976, R-24045.

CSP FOODS LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 3

CITOYENNETÉ

Voir aussi: IMMIGRATION

Connaissance justifiable du Canada ainsi que des droits et privilèges de la citoyenneté—Appelant prétendant connaître les réponses aux questions qui lui sont posées mais ne peut les formuler dans une langue officielle—La citoyenneté peut-elle être refusée en raison de son impossibilité de formuler les réponses dans une langue officielle, et ce, conformément à l'al. 5(1)*d*)?—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)*c*) et *d*)—Règlement sur la citoyenneté, DORS/77-127, art. 15.

IN RE ABDUL-HAMID ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 600

Appel du refus d'un juge de la citoyenneté de délivrer un certificat de citoyenneté pour cause de connaissance insuffisante d'une langue officielle—Connaissance suffisante d'une langue officielle et du Canada pour permettre à la requérante d'exécuter les fonctions de maîtresse de maison et de mère—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, chap. 108, art. 5(1)*c*) et *d*).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE GOSHGARIAN (non publié, T-4025-77)

Un juge de la citoyenneté a refusé d'approuver une demande de citoyenneté au motif que l'appelante n'avait pas une connaissance suffisante d'une langue officielle—Le juge n'a pas jugé bon de recommander au Ministre l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en vue de dispenser l'appelante de cette exigence pour des raisons humanitaires—L'appelante a prétendu qu'une vision diminuée l'a empêché d'apprendre la langue par l'intermédiaire de la télévision ou par des contacts normaux tels que le magasinage—Elle a également prétendu que le juge de la citoyenneté a commis une erreur en n'exerçant pas son pouvoir discrétionnaire—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MAY AUNG WONG (non publié, T-4259-77)

Exigences quant à la résidence—L'appelante est l'épouse d'un Canadien en poste aux Nations-Unies—Ancienne Loi exigeant une année de résidence et nouvelle Loi, trois années, au cours des quatre années précédant la demande—Période inférieure à douze mois à l'actif de l'appelante avant le remplacement de la Loi—Résidence d'un an et cinq mois établie au moment de la présentation de la demande—Appel rejeté avec recommandation au Ministre d'octroyer la citoyenneté afin de remédier à la «situation particulière et exceptionnelle de détresse», conformément à l'art. 5(4) de la nouvelle Loi.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE JOHNSTON (non publié, T-4908-77)

CITOYENNETÉ—Fin

Résidence—L'appelant, un ingénieur a, en 1974, fait une demande pour obtenir le statut d'immigrant reçu, mais il a été, en 1975, envoyé en Allemagne par son employeur—Le séjour à l'étranger au début ne devait pas dépasser un an, mais l'employeur en a étendu la durée de trois mois—La décision du juge de la citoyenneté de ne pas faire de recommandation spéciale n'est pas susceptible d'examen en appel—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ALBERS (non publié, T-75-78)

Poursuite des procédures en vertu de l'ancienne Loi après la proclamation de la nouvelle Loi le 15 février 1977—Demande de citoyenneté déposée le 12 mai 1976 rejetée par un juge de la citoyenneté le 7 novembre 1977 pour le motif que l'appelant ne répondait pas aux exigences relatives au domicile prévues à l'art. 10(1)g) de l'ancienne Loi—Appel déposé le 17 février 1978—Appel régi par la nouvelle Loi, les procédures menées en vertu de l'ancienne Loi ne pouvant être poursuivies pendant plus d'un an—La nouvelle Loi ne comporte aucune disposition semblable à celle de l'ancienne Loi sur laquelle le juge a fondé sa décision—L'appelant répond à toutes les exigences de la nouvelle Loi—Appel accueilli—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 10(1)g)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 35(1).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CHEE-YIN PATRICK TONG (non publié, T-702-78)

Demande de citoyenneté refusée en raison de mauvaise conduite et de manque de connaissance suffisante des responsabilités et privilèges de la citoyenneté—Le requérant a été reconnu coupable en 1975 d'escroquerie et de vol, et il a obtenu deux libérations conditionnelles—Alors qu'il attendait son procès, il a commis une fraude à l'égard de la Commission d'assurance-chômage et a été condamné par la suite—Depuis 1975, il n'a pu garder d'emploi régulièrement—Appel rejeté.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KULCSAR (non publié, C.A.C. 89/77)

COMMUNICATIONS

Compétence—Tarifs téléphoniques de Bell Canada—Tarif concernant le service de radiotéléphone mobile automatique (AMTS), réservant à Bell Canada le droit de fournir le matériel uniquement en vertu d'un contrat de louage, et excluant l'option COAM, c'est-à-dire le matériel appartenant au client et entretenu par lui—Allégations de discrimination injuste formulées par le fournisseur de matériel COAM—Le CRTC rejette le tarif et ordonne à Bell Canada de proposer un nouveau tarif permettant l'option COAM, et de révéler les caractéristiques relatives à la fabrication du matériel compatible avec le système AMTS—Appel interjeté sur des questions de droit et de compétence—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 320, 321—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 45(2), 46(1), 57(1), 58 et 64(2).

BELL CANADA C. CHALLENGE COMMUNICATIONS LIMITED, 857

COMPÉTENCE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE

Pratique—Demande concluant au rejet de la déclaration contre tous les défendeurs à l'exception de la Reine dans une action en dommages-intérêts pour cause de rupture de contrat et de faute professionnelle—Installation et inspection fautives d'un dispositif de chauffage dans un hélicoptère qui ont entraîné sa destruction par le feu—Action parallèle devant la Cour suprême de l'Ontario, sauf pour la défenderesse la Reine—Cette action a été rejetée «sans préjudice de l'action pendante des demanderesse devant la Cour fédérale du Canada»—Les défendeurs ont-ils acquiescé à la compétence de la Cour fédérale de par la position qu'ils ont prise devant la Cour suprême de l'Ontario?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23—Règles 419 et 474 de la Cour fédérale.

HAIDA HELICOPTERS LTD. C. FIELD AVIATION CO. LTD., 143

Aéronautique—Non-livraison d'un colis expédié sur un vol international à destination de Mirabel—Action fondée à la fois sur la responsabilité contractuelle et délictuelle—Convention internationale adoptée par un texte de loi; textes législatifs et règlements traitant de différents sujets se rapportant au transport de marchandises par air, y compris la lettre de transport aérien—Est-il nécessaire que l'action soit fondée sur une loi canadienne applicable pour permettre à la Cour d'exercer sa compétence conformément à l'arrêt *Quebec North Shore*?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23—Loi sur le transport aérien, S.R.C. 1970, c. C-14, art. 2—Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Varsovie), articles 18(1),(2), 28(1), 30(3)—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 6(1) et 14(1)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) (S.R.C. 1970, Appendice II).

BENSOL CUSTOMS BROKERS LIMITED C. AIR CANADA, 167

Appel contre la décision du Comité des transports par véhicule à moteur rejetant une demande en vue d'obtenir une ordonnance—Ordonnance demandée en vue de suspendre l'augmentation de taux aussi longtemps que la Commission n'aura pas rendu une décision sur le tarif—La Commission a-t-elle le pouvoir d'accorder l'ordonnance demandée?—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 40(1) et (3).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DE TERRE-NEUVE C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, 323

Appel d'une décision radiant la déclaration au motif d'incompétence—Appelante agissant comme sous-traitant et intimées comme entrepreneur de la Couronne—Demande de redressement fondée sur contrat de sous-traitance et faits se rapportant à son exécution—L'appelante prétend que si elle avait pu continuer son action, les intimées auraient probablement procédé contre la Couronne par voie de mise en cause, créant ainsi la compétence requise parce qu'il existerait alors une demande de redressement contre la Couronne—La décision

COMPÉTENCE—Suite

emportant radiation au motif d'incompétence est-elle prématurée?

WESTERN CAISSONS (QUEBEC) LTD. C. MCNAMARA CORPORATION OF NEWFOUNDLAND CO. LTD., 509

Relations du travail—Contrat de travail relatif aux chemins de fer—Contrat soumis à la Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer—L'action relève-t-elle de la compétence de la Cour sur le fondement du Code canadien du travail et de la Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer ou porte-t-elle simplement sur l'interprétation du contrat en vertu de la législation provinciale ou encore le contrat a-t-il attribué compétence exclusive à l'arbitre par suite de l'effet conjoint de la clause d'arbitrage et de l'art. 155 du Code canadien du travail?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 154, 155—Loi de 1973 sur le maintien de l'exploitation des chemins de fer, S.C. 1973-74, c. 32, art. 13(2), 15, 16.

CANADIEN PACIFIQUE LTÉE C. TRAVAILLEURS UNIS DES TRANSPORTS, 609

Relations du travail—Pratique—Demande d'une ordonnance de prolongation d'une injonction intérimaire *ex parte* et de délivrance d'une injonction interlocutoire—Grève illégale des employés—Demande fondée sur une prétendue infraction à l'art. 180(2) du Code canadien du travail—La Cour est-elle compétente pour accorder l'injonction et, si oui, exercerait-elle son pouvoir discrétionnaire en ce sens?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 180(2) et 182—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 23.

MCKINLAY TRANSPORT LIMITED C. GOODMAN, 760

Dans une action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou, subsidiairement, pour négligence, l'appelante (défenderesse) dans son avis à tierce partie demande que l'intimée l'indemnie de toute responsabilité envers la demanderesse en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec l'appelante (défenderesse) et l'intimée, ou que l'intimée contribue à la réparation des dommages en vertu de The Negligence Act de l'Ontario—On soutient que l'arrêt *McNamara* ne s'applique pas parce que la procédure relative à la tierce partie engagée à l'égard de la responsabilité éventuelle de l'appelante dans l'action principale est fondée sur le droit fédéral.

THE FOUNDATION COMPANY OF CANADA LIMITED C. R., 877

Pratique—Requête en radiation—Demandeur licencié des Forces armées canadiennes—Allègue que son commandant et les instances supérieures d'appel ont rejeté sa demande pour la tenue d'une enquête supplémentaire qui lui aurait permis de présenter le témoignage d'un expert—Le demandeur réclame une série de remèdes auxquels il aurait droit concurremment ou alternativement depuis sa réintégration forcée dans les Forces armées jusqu'au paiement d'une indemnité, en passant par une déclaration de nullité de la décision prononçant son licenciement—La Cour n'a pas compétence pour accorder les remèdes sollicités, la Couronne ne pouvant intervenir dans le cas de décisions administratives en matière de questions militaires—

COMPÉTENCE—Fin

Requête accueillie et action rejetée—Règle 419 de la Cour fédérale.

GALLANT C. LA REINE (non publié, T-2975-77)

Examen judiciaire—Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation—Requérante l'un des syndicats négociant avec une association de construction—Conventions distinctes et rapports d'observation distincts—Aux yeux de la Commission de lutte contre l'inflation, toutes les conventions collectives forment le régime de rémunération de l'ensemble du secteur en cause—La Commission n'a soumis à l'examen du Directeur que la convention de la requérante—Le Directeur a conclu qu'il n'avait pas compétence, que la requérante n'avait pas le droit de désapprouver l'avis de la Commission et que la Commission n'avait pas à soumettre l'affaire à l'examen du Directeur—Le Directeur a-t-il rendu une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale ou de l'art. 38 de la Loi anti-inflation?—Cause suspendue sine die jusqu'à ce que le Tribunal d'appel en matière d'inflation ait statué sur l'appel de la requérante—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, chap. 75, art. 30, 38.

L'ASSOCIATION UNIE DES COMPAGNONS ET APPRENTIS DE L'INDUSTRIE DE LA PLOMBERIE ET DE LA TUYAUTERIE DES ÉTATS-UNIS ET DU CANADA, SECTION LOCALE 170 C. LE DIRECTEUR NOMMÉ EN VERTU DE LA Loi anti-inflation (non publié, T-4940-77)

COURONNE

Voir aussi: FONCTION PUBLIQUE

Saisie-arrêt—Impôt sur le revenu dû par le débiteur à la Couronne—En vertu d'un jugement de divorce, le débiteur est tenu de subvenir aux besoins de ses deux enfants mais le libellé du jugement porte que c'est la mère qui doit recevoir la pension alimentaire pour le compte des enfants—Vente par le père aux enfants d'un immeuble grevé d'une hypothèque—Compensation entre les versements annuels exigés en vertu de l'hypothèque et la pension alimentaire à être versée par le père—Les sommes prétendument dues au père par les enfants peuvent-elles faire l'objet d'une saisie-arrêt entre leurs mains?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 56(3),(4)—Règle 1900(3) de la Cour fédérale—Code civil du Québec, articles 553(4), 1169, 1170, 1171, 1174, 1188, 1190, 1194, 1234—Code de procédure civile du Québec, articles 637 et 639.

R. C. LELARGE, 200

Brefs de prérogative—Contestation d'un accord d'exécution de la deuxième phase d'un plan de développement détaillé et complet conclu entre le gouvernement du Canada et la province de l'Île-du-Prince-Édouard—Aucune disposition prise pour assurer la participation de groupes bénévoles et d'individus de l'Île—Le demandeur cherche à obtenir: (1) une déclaration de nullité de l'accord (2) une injonction contre l'engagement de deniers publics fédéraux (3) un *mandamus* ordonnant au Ministre actuel de corriger la lacune et (4) des dommages-intérêts punitifs—Loi sur le ministère de l'Expansion économique régionale, S.R.C. 1970, c. R-4, art. 7, 8—Loi n° 5 de 1973

COURONNE—Suite

portant affectation de crédits, S.C. 1973-74, c. 47, Annexe, crédit n° 11a.

CAROTA C. JAMIESON, 735

CONTRATS

Bail de terrain dans un parc national—La Cour doit agir comme arbitre pour fixer le loyer payable pour les baux renouvelés comme devaient le faire les arbitres mentionnés dans les baux antérieurs—Le loyer des trois baux doit correspondre «à la valeur locative annuelle» et, dans le quatrième, il doit être calculé «comme s'il s'agissait de la rente foncière versée relativement à une parcelle de terrain située comme l'est alors ledit bien-fonds»—La fixation du loyer annuel doit se faire conformément aux modalités des baux.

LA REINE C. CHARLTON (non publié, T-4197-74)

LA REINE C. BURKS (non publié, T-4199-74)

LA REINE C. COLLEY (non publié, T-4200-74)

LA REINE C. CASCADE INN LTD. (non publié, T-4201-74)

Allégations de violation de dispositions visant le remboursement de certaines dépenses prévues dans un contrat avec l'ACDI—Le demandeur prétend qu'il a le droit, en vertu d'une réserve ajoutée au contrat, de reprendre à volonté toutes ses prérogatives de fonctionnaire et de se prévaloir des conditions plus avantageuses accordées aux fonctionnaires du service extérieur—«Réserve» jointe, sous forme d'annexe, à la lettre d'acceptation sans avis—L'affectation du demandeur est-elle régie par les règles contenues dans le Manuel de l'ACDI ou celles des directives du service extérieur?—Le demandeur a-t-il droit au paiement d'une indemnité pour dommages prétendument subis par suite du défaut de l'Agence de remplir certaines obligations relatives au transport de ses effets personnels?—Le demandeur a-t-il droit à une indemnité pour dommages découlant d'atteinte à sa réputation, motif qui trouve son origine dans des notes de service internes, de nature confidentielle, dont le demandeur a pris connaissance au cours d'un interrogatoire préalable?—Action rejetée.

ROY C. LA REINE (non publié, T-4216-74)

Plans et devis ne reflétant pas fidèlement l'état des lieux—Frais supplémentaires engagés afin de maîtriser les lacunes non divulguées de l'emplacement et de réaliser des modifications aux plans durant la construction—Calcul de la réclamation de l'entrepreneur pour des frais supplémentaires effectué conformément aux règles établies dans le contrat—L'entrepreneur s'est-il conformé à ces exigences?—Action accueillie en partie.

LES ENTREPRISES DELSON LTÉE C. LA REINE (non publié, T-4532-75)

Action en dommages-intérêts pour la préparation d'échantillons, l'achat de matériel et autres pertes de revenus—La demanderesse devait fournir des uniformes sur demande, mais la défenderesse ne s'engageait pas à passer des commandes—Les échantillons ont été préparés en vue de leur utilisation au cas où la défenderesse passerait une commande—Une com-

COURONNE—Suite

mande de peu d'importance a été passée et remplie—Contrat résilié par suite d'un accord—Action rejetée.

ANGELINE CREATION INC. C. LA REINE (non publié, T-1167-76)

Contrat portant sur des travaux de construction successivement ajoutés—Additions recommandées par le gérant de construction représentant l'ingénieur de la défenderesse—Procédure de vérification des pouvoirs du gérant de construction spécifiée—La demanderesse réclame des montants forfaitaires ainsi que des intérêts supérieurs au montant que la défenderesse reconnaît devoir et offre de verser—Le Ministère est-il lié par les recommandations des représentants du gérant de construction qui ont été faites sur le chantier?

CEGECO DESIGN & CONSTRUCTION LTÉE C. LA REINE (non publié, T-4162-76)

Sur acceptation d'un poste à l'étranger, un fonctionnaire a reçu les indemnités accordées aux employés chargés d'une mission à l'étranger, y compris des indemnités non assujetties à l'impôt—Après avoir démissionné de la Fonction publique, le demandeur a été avisé que les indemnités qu'il avait reçues étaient supérieures à celles qu'il aurait dû recevoir, et que le trop-perçu avait été compensé avec le montant qu'il réclamait du fonds de retraite joint à celui de la valeur des jours de vacances accumulées—Le demandeur, en vertu de son contrat d'emploi, a-t-il droit à des indemnités supérieures?—Action accueillie.

DIONNE C. LA REINE (non publié, T-184-77)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Aérodromes—Responsabilité des dommages résultant du défaut d'entretien—Fermeture pendant plusieurs heures des aérodromes de l'intimée à cause du déclenchement d'une grève au début d'une tempête de neige, et ce, en dépit des plans d'urgence existants—L'appelante prétend avoir subi des pertes et des dommages par suite de l'interruption de ses vols commerciaux—Étendue de l'obligation du ministre des Transports d'entretenir et de construire des aérodromes—Le Ministre a-t-il pris toutes les mesures raisonnables ou praticables pour s'assurer que les installations des aérodromes de l'État seraient en état opérationnel?—Y a-t-il eu manquement à une obligation légale, manquement donnant lieu au droit d'action de l'appelante?—Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, c. A-3, art. 3—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3.

LIGNES AÉRIENNES CANADIEN PACIFIQUE, LTÉE C. R., 39

Accident de la route—Véhicule du ministère de la Défense nationale exécutant un virage à gauche irrégulier est venu en collision avec un véhicule à l'arrêt à des feux de circulation—Indemnité réclamée pour souffrances ainsi que pour perte persistante de l'ouïe et de la vue qu'un passager du véhicule à l'arrêt aurait subie par suite de l'accident—Les dommages dont

COURONNE—Fin

on se plaint dans l'action ont-ils été réellement causés ou occasionnés par l'accident?

CURRIE C. LA REINE (non publié, T-374-73)

Accident de la circulation—Responsabilité—Le demandeur, qui circulait en voiture en direction nord, s'est engagé, au feu vert clignotant, dans un virage à gauche—Un agent de la G.R.C., qui conduisait la voiture de la défenderesse en direction sud, a quitté la voie droite, dépassant ainsi les voitures dans la voie centrale, et est entré en collision avec la voiture du demandeur—Question de responsabilité et du quantum des dommages.

STAVOLE C. LA REINE (non publié, T-2969-75)

Le gendarme en cause, alors qu'il faisait une enquête au sujet d'une plainte concernant une effraction, a rencontré le demandeur qui sortait d'une ruelle—Le demandeur, en état d'ébriété avancé, arrêté et blessé alors qu'il tentait de résister à l'arrestation et à sa mise sous les verrous—L'arrestation était-elle fondée?—Force physique et détention raisonnables étant donné les circonstances.

ABRAM C. MCKINNON (non publié, T-3386-76)

Demanderesse blessée au poignet au cours d'une chute à sa sortie de l'Adacport—Fait valoir le non-fonctionnement de l'éclairage automatique mais rien à cet effet dans le livre de bord de l'aérogare—Accident dû à un manque d'attention de la part de la demanderesse—Action rejetée.

LAPERRIERE C. LA REINE (non publié, T-4143-76)

Négligence—Accident de la circulation survenu alors que la voiture de la demanderesse a été heurtée à l'arrière par une voiture Jeep des Forces armées conduite par le défendeur—Action en responsabilité.

GARAGE HOULE & FRÈRES LTÉE C. BUJOLD (non publié, T-5004-76)

Négligence—Tamponnement de véhicules mettant en cause un véhicule appartenant à la Couronne et conduit par le défendeur Miller, un agent de la G.R.C.—75% du blâme retombe sur le défendeur Miller et 25%, sur le demandeur—Action portée contre le défendeur Miller et demande reconventionnelle de la Couronne rejetées pour défaut de compétence.

PARSONS C. LA REINE (non publié, T-463-77)

DOUANES ET ACCISE

Voir aussi: DROIT MARITIME

Saisie et confiscation—Bateau de plaisance, marchandises et appareils saisis puis libérés après versement de dépôt—Secondes saisie et libération après versement de dépôt plus élevé—Les marchandises étaient-elles illégalement importées et soumises à la saisie et à la confiscation?—La seconde saisie était-elle frappée de nullité, exigeant ainsi le remboursement du second dépôt?—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(1),(3), 177, 183, 205(1), 231(1), 237, 239, 242, 248(1),(2)—

DOUANES ET ACCISE—Suite

Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, Liste A, Numéro tarifaire 70320-1.

ALLARDICE C. R., 13

Retour d'un résident canadien après plusieurs années passées à l'étranger—Acquisition d'un bâtiment motorisé à l'étranger—Acompte versé sans prise de possession—Déclaration en douane indiquant que les marchandises suivraient—Bâtiment importé, par la suite saisi et déclaré confisqué—Le demandeur est-il assujéti aux droits de douane prévus au numéro tarifaire 70320-1?—Le bâtiment est-il exempté des conditions prévues audit numéro tarifaire par l'article 3 du Règlement sur les résidents revenant au pays (marchandises importées par d'anciens résidents qui reviennent au pays après cinq ans de résidence à l'étranger)?—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro tarifaire 70320-1—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 2(3)—Règlement sur les résidents revenant au pays, DORS/71-193, art. 3—Règle 475 de la Cour fédérale.

MACLENNAN C. R., 305

Saisie—Fourgons achetés et recueillis aux É.-U.—Cargaison déclarée, mais non les fourgons—Routiers non spécialisés dans le transport de fourgons et les douaniers ne leur ont pas indiqué la nécessité d'une déclaration—Les fourgons saisis ont-ils été déclarés selon la Loi sur les douanes?—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 18.

LETARTE C. R., 605

Compensation—Drawback réclamé pour droits et taxes payés par Rapid Data alors qu'elle gérait encore sa propre entreprise—Syndic nommé conformément à une obligation qui avait créé une garantie flottante au profit de la banque—Le droit au drawback passe-t-il, avec la «sûreté», aux mains de la banque détruisant ainsi le rapport mutuel créancier-débitéur essentiel à la défense de compensation?—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 79, 80 et 81.

THE CLARKSON COMPANY LTD. C. R., 630

Taxe de vente fédérale—Remise de taxe—Achat d'un aéronef commercial—Sur un total de cinq aéronefs, quatre sont exclusivement affectés au service national et le cinquième, surtout affecté aux vols internationaux—Litige portant sur les chiffres à substituer aux lettres figurant au dénominateur de la formule de calcul de la remise de la taxe de vente—Méthode correcte de calcul de la remise de la taxe de vente—Décret de remise à l'égard des aéronefs (Services combinés), DORS/70-87, art. 2, 3.

R. C. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS (1963) LIMITED, 831

Assujettissement à l'impôt—Colley Motorships Ltd., agent maritime à Montréal de l'affrèteur à temps, a reçu la permission de décharger des boissons alcooliques dans un entrepôt d'attente—Souscription d'une caution de la part de Canadian Surety Company—L'entrepôt appartenait au Conseil des ports nationaux et était loué à l'International Terminal Operators—Colley Motorships Ltd. n'avait aucun contrôle sur l'entrepôt—La demanderesse avait le droit de réclamer à Colley Motor-

DOUANES ET ACCISE—Fin

ships Ltd. les paiements des droits de douanes et d'accise et de la taxe de vente.

LA REINE C. COLLEY MOTORSHIPS LTD. (non publié, T-1194-75)

Taxe d'accise—Le demandeur réclame le remboursement de taxes—Taxe sur le prix de vente de toutes marchandises «produites ou fabriquées» au Canada, à l'exception du sable et du sel—Le demandeur vend un antidérapant fait d'un mélange de sel et de sable—Le mélange constitue-t-il une marchandise produite ou fabriquée?—Marchandise produite au sens de la Loi—Action rejetée.

CHARBONNEAU C. LA REINE (non publié, T-2512-75)

DROIT D'AUTEUR

Les demandereses cherchent à faire corriger, par voie de requête interlocutoire, une erreur entachant un enregistrement—En vertu de la Règle 702, les procédures doivent être engagées par avis de requête introductive d'instance ou par pétition—Le registraire des droits d'auteur est effectivement l'intimé mais on aurait dû faire signification à la défenderesse pour lui permettre d'intervenir—Demande rejetée.

GIBBONS C. GENERAL FREEZER LTD. (non publié, T-4972-76)

DROIT MARITIME

Le défaut de paiement d'une dette garantie par une hypothèque contre le navire a provoqué une action en exécution de l'hypothèque—Action intentée par des procédures *in rem* contre le navire—L'hypothèque du navire et les parties à l'hypothèque relèvent de la loi japonaise, mais le navire a été saisi dans les eaux canadiennes—Défaut de paiement après qu'une ordonnance a été rendue par un tribunal japonais en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies—Les garanties ne peuvent être exécutées au Japon, sauf par des mesures permises par cette loi—La loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances rendues par un tribunal japonais en vertu de cette loi sont-elles applicables à un navire japonais pendant qu'il mouille dans un port canadien?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22, 43.

ORIENT LEASING CO. LTD. C. LE *Kosei Maru*, 670

Distribution du produit de la vente judiciaire d'un motonavière—Saisie du navire; dépenses d'entretien engagées par la demanderesse au cours des procédures de la saisie dépassant la somme consignée à la Cour—Le navire était déjà grevé avant la saisie d'une première et deuxième hypothèques—Les questions relatives à la justification des dépenses engagées et celle ayant trait à la préférence des créances sont en cause—Toutes les parties étaient d'accord et ont souscrit aux instructions du prévôt selon lesquelles le navire devait être amarré, entretenu et gardé en lieu sûr dans la cale réservée à la demanderesse—Les dépenses engagées par la demanderesse sont allouées, sauf certaines légères modifications—L'ordre de collocation des

DROIT MARITIME—Suite

créances est établi en fonction de la priorité suivante: (1) le paiement des frais du prévôt (2) le solde dû à la Cour en sus des intérêts à être versés à la demanderesse pour les dépenses engagées par elle (3) tout montant d'assurance devant être versé à la Cour, et après quittance de la réclamation de la demanderesse, le solde à être versé au premier créancier hypothécaire.

HAWKER SIDDELEY CANADA LTD. C. LE *St. Ninian* (non publié, T-3785-72)

NORTH SYDNEY WAREHOUSE LTD. C. HAWKER SIDDELEY CANADA LTD. (non publié, T-161-77)

COMPÉTENCE

Demande en vertu de la Règle 474 visant à faire déterminer si la Cour a compétence à l'égard de réclamations fondées sur une charte-partie lorsqu'on allègue que la charte-partie est régie par le droit anglais—Existe-t-il une «loi au Canada» sur laquelle fonder la compétence?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)*i*—Règle 474 de la Cour fédérale.

SANTA MARINA SHIPPING CO. S.A. C. LUNHAM & MOORE LTD., 24

Contrat—Inexécution d'un contrat visant à remplacer un gouvernail—Un contrat pour la réparation d'un navire qui arrive avarié au port fait-il partie des matières qui relèvent du droit maritime canadien?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 42.

HAWKER INDUSTRIES LTD. C. SANTA MARIA SHIPOWNING AND TRADING COMPANY, S.A., 183

Contrats—Contrat d'entreprise commune de construction d'un navire auquel sont rattachés certains actes antérieurs et postérieurs constatant des obligations supplémentaires—Cession de la propriété de la moitié du navire à la demanderesse non complétée comme requis par le contrat d'entreprise commune mais inexécution des obligations stipulées dans les conventions connexes—La demanderesse exige la moitié des bénéfices gagnés par le navire et celle du prix de sa vente ainsi qu'une reddition de compte—La Cour a-t-elle compétence pour connaître de la demande et, si oui, l'action réelle est-elle appropriée?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22(1),(2)*a*,*b*) et 42.

QUEBEC AND ONTARIO TRANSPORTATION CO. C. *L'Incan St. Laurent*, 417

Contrat pour la construction d'un bateau de pêche—Rajouts et modifications réclamés par l'appelante et l'architecte en cours de construction—Bateau ne répondant pas aux normes de certification—Le contrat exige que le bateau soit construit conformément aux règlements—La seule raison de l'instabilité se trouve dans les plans—Aucune conclusion à tirer selon laquelle le bateau n'a pas été construit conformément aux règlements du fait de l'absence de certification—Action relevant du droit maritime et de la compétence de la Division de première instance—Rejet de l'appel interjeté de la décision du juge de première instance qui a conclu que l'intimée avait droit au paiement des dépenses engagées par suite des travaux

DROIT MARITIME—Suite

additionnels et de l'équipement et qui a rejeté la demande reconventionnelle de l'appelante en dommages-intérêts découlant de la construction.

BENSON BROS. SHIPBUILDING CO. (1960) LTD. C. MARK FISHING CO. LTD. (non publié, A-126-77)

CONTRATS

Connaissances—Règles de La Haye incorporées aux connaissances en vertu du contrat—Cargaison endommagée—Obligation contractuelle du transporteur à l'égard du chargeur et limitation de responsabilité—Effets à donner aux Règles de La Haye incorporées dans les connaissances ainsi qu'aux termes mêmes des connaissances tendant à réduire la responsabilité du transporteur—Règles de La Haye, article III, Paragraphes 1, 2, 8, article IV, Paragraphe 5.

ATLANTIC CONSOLIDATED FOODS LTD. C. LE *Doroty*, 283

Mandat—Appel d'une décision rendue dans une action sur compte fondée sur contrat d'arrimage et services connexes—Demandes de la part des compagnies intimées afin que des services soient rendus aux compagnies pour lesquelles elles agissaient à titre de mandataires—Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en statuant que les intimées avaient agi seulement à titre de mandataires, et en conséquence n'étaient pas tenues d'exécuter les contrats qu'elles avaient signés?

SABB INC. C. SHIPPING LTD., 461

Action en recouvrement du prix des matériaux et services fournis pour le chargement du navire—Contrat d'arrimage intervenu uniquement entre la demanderesse et les agents des affréteurs—Clause du contrat d'arrimage selon laquelle les services ne seraient fournis que sur le crédit du navire—La demanderesse fait valoir que les affréteurs avaient le pouvoir de lier le navire loué vu certaines dispositions du contrat d'affrètement permettant de penser que les propriétaires avaient prévu la possibilité qu'un lien soit créé—La clause contenue dans le contrat d'arrimage crée-t-elle un lien sur le navire?

LOGISTEC CORP. C. LE *Sneland*, 497

Contrat visant la réparation du système de réfrigération du navire—Demandeurs congédiés par les propriétaires du navire avant la fin des travaux—Second entrepreneur embauché pour exécuter le contrat et un troisième pour faire des travaux complémentaires—Perte de revenu tiré de la pêche due aux réparations tardives—Action des demandeurs en vue de recouvrer les sommes exigibles en vertu du contrat—Demandeurs font valoir compensation alléguant que les travaux ont été mal exécutés et réclament, par demande reconventionnelle, des dommages-intérêts pour perte de revenu découlant du fait que la pêche a été retardée—Demande reconventionnelle rejetée—Prix de la main-d'œuvre fournie par le second entrepreneur compensant les réclamations des demandeurs.

BIELEK C. LE *Beowolf* (non publié, T-1969-77)

Responsabilité délictuelle—Chaland dérivé sur des rochers et perdu en cours de remorquage alors que l'attache du câble de

DROIT MARITIME—Suite

remorquage a cédé—Straits Towing a loué le chaland de B.C. Marine et affrété le remorqueur à F.M. Yorke and Son Ltd.—Clause insérée par mention dans le contrat d'affrètement mettant à couvert la propriétaire du remorqueur de toute responsabilité pour toute perte ou tout dommage pourvu qu'elle exerce toute la diligence nécessaire pour mettre le remorqueur en état de navigabilité—La propriétaire du remorqueur s'est engagée par contrat avec la tierce partie en vue de réparer de nouveau l'attache du câble de remorquage—Yorke responsable envers Straits Towing pour les dommages causés, l'obligation de rendre le remorqueur en état de navigabilité étant personnelle et ne pouvant être acquittée en engageant un expert en remplacement d'attaches—Conduite de la tierce partie constituant un manquement au contrat conclu avec Yorke—Le manquement de Yorke à l'obligation assumée par contrat à l'égard de Straits Towing ne constitue pas une négligence à l'égard de B.C. Marine—Négligence de la tierce partie quant à son obligation à l'égard de B.C. Marine et Straits Towing.

B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD. C. WIRE ROPE INDUSTRIES OF CANADA (1966) LTD. (non publié, A-286-75)

B.C. MARINE SHIPBUILDERS LTD. C. F.M. YORKE & SON LTD. (non publié, A-298-75)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Négligence—Une partie importante d'une cargaison de pommes importée par les demandereses n'a pas satisfait, à son arrivée, aux exigences du ministère de l'Agriculture—Les demandereses prétendent que les pommes avaient atteint le bon degré de maturité pour être transportées lorsqu'elles ont été chargées mais qu'elles ont été mal entreposées—Les défenderesses prétendent que les pommes étaient trop mûres lors de leur chargement—Les pommes étaient trop mûres pour être transportées lorsqu'elles ont été chargées—Action rejetée.

WESTCOAST FOOD BROKERS LTD. C. L'*Hoyanger* (non publié, T-1162-73)

Négligence—La demanderesse faisait du forage dans un passage du port de Halifax à partir du *S.S. Shatford* qui était à l'ancre et servait de plateforme flottante—Équipement de forage endommagé par le tangage et le roulis du *Shatford* résultant du sillage du remorqueur défendeur, le *Point Vigour*, appartenant à la défenderesse Eastern Canada Towing Limited—Le capitaine du *Point Vigour* savait où était ancré le *Shatford*—Vitesse imprudente dans les circonstances—Surveillance radio appropriée non maintenue—Réclamation de la défenderesse prouvée.

MARITIME TESTING LTD. C. EASTERN CANADA TOWING LTD. (non publié, T-853-75)

Le demandeur, propriétaire d'un navire qui a chaviré et subi des avaries, poursuit le défendeur qui, pour décharger son navire de pêche, a déplacé le navire du demandeur qui mouillait au point de déchargement d'un quai public, et l'a amarré à un autre navire à l'extrémité du quai—Le demandeur a accepté le déplacement—Suivant la coutume locale, priorité est donnée aux navires qu'on veut décharger au point de déchargement du quai, de sorte que ce qu'a fait le défendeur était normal—Preuve du bon amarrage du navire et du caractère tout à fait

DROIT MARITIME—Fin

imprévu de la tempête—Preuve digne de foi que le navire du demandeur n'était pas tout à fait en bon état de navigabilité—Action rejetée.

WHALEN C. KING (non publié, T-2840-77)

SAUVETAGE

Aide à un navire désemparé—Remorqueurs *Iron Mac II* et *Kaymar* venant à l'aide du remorqueur *North Arm Highlander* et à la barge *North Arm Express*—L'*Iron Mac II* a remorqué le *North Arm Highlander* à un poste de mouillage—Le *Kaymar* a été requis pour aider à libérer le câble de remorquage de la barge et pour amener celle-ci dans une baie de mouillage—L'aide apportée a pris peu de temps et n'a présenté aucun danger—Cette aide à un navire désemparé est-elle (1) un sauvetage, (2) contractuelle, soumise à un tarif, à des coutumes ou à des négociations vu que le prix n'est pas spécifié dans un contrat, ou (3) d'origine contractuelle mais subseqüemment transformée en sauvetage?—L'aide apportée est réputée un sauvetage—Les éléments justifiant une prime peu importante, son montant est comparativement faible—Aucune preuve n'appuie l'allégation que le double du taux quotidien constitue une «coutume» ou un «tarif» au sens des décisions antérieures—Cependant, le montant accordé double le taux quotidien.

IRON MAC TOWING (1974) LTD. C. LE *North Arm Highlander* (non publié, T-3944-76)

Bateau de pêche et cargaison sauvés des rochers dans le passage *Discovery*—Montant de l'indemnité.

SEAWAY TOWING LTD. C. REINHARD FISHING LTD. (non publié, T-3945-76)

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; FONCTION PUBLIQUE; IMMIGRATION

Décision du Tribunal antidumping sur le préjudice causé à la production au Canada de «marchandises semblables»—Pièces reçues et prises en compte d'une manière non prévue par la Loi—Requérante incapable de vérifier les renseignements obtenus et invoqués—Le Tribunal a-t-il correctement interprété l'expression «marchandises semblables»?—L'intimé a-t-il conduit l'enquête d'une manière inappropriée, non prévue par la Loi?—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), 13(1), 14(1) et 16(1).

SARCO CANADA LIMITED C. LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 247

Demande d'annulation d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, qui a rejeté un appel formé contre l'ordonnance rendue par le Directeur—Ordonnance fixant à \$2,400 le maximum admissible d'augmentation annuelle de la rémunération moyenne, par application de l'art. 44(1) des Indicateurs—Avant l'audition par le Tribunal d'appel, adoption d'une loi rétroactive touchant la définition de l'expression «régime de

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

rémunération»—Appel rejeté par le Tribunal d'appel—Le Tribunal d'appel a-t-il commis une erreur de droit, même si les modifications appuient à tous autres égards sa décision?—La définition révisée de l'expression «régime de rémunération» s'applique-t-elle aux circonstances de l'espèce?—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, art. 43, 44—Loi modifiant la Loi anti-inflation et les indicateurs y afférents, S.C. 1977-78, c. 26, art. 7—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE SYNDICAT CANADIEN DES EMPLOYÉS PROFESSIONNELS ET TECHNIQUES—GROUPE DE NAVIGATION AÉRIENNE C. R., 553

ASSURANCE-CHÔMAGE

Perception d'une rente en vertu du Régime de rentes du Québec au cours de la période de prestations—Disposition prévoyant la fin prématurée d'une période de prestations lorsqu'une telle rente devient payable remplacée avant que la rente du requérant ne soit versée—L'article de remplacement prévoit la fin prématurée d'une période de prestations au moment seulement où le requérant atteint l'âge de soixante-cinq ans—La période de prestations s'est-elle terminée comme le stipulait l'ancien article?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 31(3),(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DALLALIAN C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE, 686

Somme perçue à titre de règlement hors cour par suite d'une action intentée pour renvoi injustifié—Arbitre statuant que cette somme ne constitue pas un revenu au sens de l'art. 172 des Règlements—Cette somme constitue-t-elle une «rémunération» pour le prestataire?—Le paiement a-t-il été reçu pour une période comprise dans une semaine de chômage du prestataire?—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 26(2), 58g)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 172, 173—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. WALFORD, 768

Réduction des heures de travail entraînant une réduction de la rémunération—Juge-arbitre statuant que la réduction constituait un arrêt de rémunération—Demande d'annulation de la décision du juge-arbitre—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. 2(1)n), 17(2)b), 58r)—Loi régissant l'emploi et l'immigration, S.C. 1976-77, c. 54, art. 26(7) modifiant art. 2(1)n)—Règlements sur l'assurance-chômage, DORS/72-114, art. 148(1).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GIGUERE, 823

COMPÉTENCE

Décision litigieuse rendue par un agent de police agissant en vertu de la convention collective—Une directive du Conseil, dont les exigences en matière de procédure ont été adoptées par une convention collective entre le Conseil et l'Association des

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

policiers, exige que la décision soit soumise à un processus judiciaire—Le Conseil n'a pas compétence légale pour donner une telle directive—La décision ne peut être révisée, n'étant pas une décision d'un organisme fédéral qui est 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.

ROGERS C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX, 90

Demande d'annulation d'une demande d'examen judiciaire en vertu de l'art. 28—La décision soumise à l'examen judiciaire a été prise en vertu de la Loi sur le contrôle de l'énergie atomique—Les décisions contestées dans la demande en vertu de l'art. 28, sont-elles des décisions ou ordonnances au sens de l'art. 28?—Si oui, sont-elles seulement de nature administrative ou encore de nature judiciaire ou quasi judiciaire?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, art. 1, 2, 3(1), 7, 9d—Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, DORS/74-334, art. 5(1), 7(4), (5).

AGIP S.P.A. C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 223

Décisions de la Commission d'appel des pensions exclues en vertu de l'art. 28(6) de la catégorie de décisions qui peuvent être contestées en vertu de l'art. 28(1)—Décision du président de la Commission d'appel des pensions accueillant la demande présentée par l'intimé pour permission d'appeler de la décision rendue par le Comité de révision—La Cour a-t-elle compétence pour examiner et annuler la décision rendue par le président?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1), (6)—Régime de pensions du Canada, S.R.C. 1970, c. C-5, art. 85(5).

MARTINS C. LE MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL, 347

Requête visant à mettre fin à une demande introduite en vertu de l'art. 28 par Shell Canada qui sollicitait l'annulation d'une décision de l'Office des indemnités pétrolières de réduire les réclamations d'indemnités de Shell Canada—Les réclamations de Shell Canada pour les années 1974 et 1975 ont été examinées et versées mais, par la suite, ont fait l'objet d'un nouvel examen et ont été réduites—Excédent versé en ce qui concerne les réclamations de 1974 et 1975 retenu sur les indemnités «fixées» en 1978—La demande introduite sous l'autorité de l'art. 28 vise-t-elle à faire annuler la décision de retenir sur les montants fixés en 1978 l'«excédent» des indemnités fixées par suite d'un nouveau calcul pour la période 1974 et 1975 ou la demande introduite en vertu de l'art. 28 renferme-t-elle une demande visant à faire annuler le montant exigible pour la période 1974 et 1975?—La Cour décide de mettre fin à la demande pour défaut de compétence—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 78—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SHELL CANADA LIMITED C. LE MINISTRE DE L'ÉNERGIE, DES MINES ET DES RESSOURCES, 757**EXAMEN JUDICIAIRE—Suite****FONCTION PUBLIQUE**

Pouvoirs de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique—La Commission a jugé que les matières non sujettes à l'arbitrage ne relevaient pas de l'art. 70(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ni des interdictions prévues dans les autres dispositions de l'art. 70—L'art. 70(1) constitue-t-il une définition exhaustive des matières qui, sous réserve des interdictions de l'art. 70, peuvent faire l'objet d'une décision arbitrale?—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. 63, 67, 70(1), (2) et (4).

L'INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 92

Approbation du syndicat requise pour présenter un grief ayant trait à l'interprétation d'une convention collective—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a conclu que le syndicat a refusé d'examiner le grief uniquement parce que son auteur était un employé occasionnel—Y a-t-il eu violation de l'art. 8(2)b) ou c) de manière à donner compétence à la Commission?—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)b), c), 90(2).

SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 232

Un jury de notation avait décidé que le requérant, possédant les qualités requises pour un poste, ne méritait pas d'y être nommé—Les qualités requises pour le poste n'avaient pas été établies par le jury de notation conformément à la lettre des normes de sélection—Le Comité d'appel rejeta l'appel parce qu'il n'avait pas été démontré que les qualités que le jury de notation avait requises étaient inadéquates—Le Comité d'appel a-t-il commis une erreur de droit?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 6, DORS/69-592, art. 7 et 12—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IRWIN C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 356

Poste temporairement comblé par une personne nommée à titre intérimaire—Antérieurement à la nomination au poste de la personne agissant à titre intérimaire, le droit d'en appeler de la sélection fut porté à l'attention de toutes les personnes dont les chances d'avancement avaient pu être amoindries—Requérant non considéré comme un employé de la Fonction publique au moment de la sélection—Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique a conclu que le requérant n'avait pas le droit d'interjeter appel de la décision—La Cour doit-elle annuler cette décision?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Règlement sur l'em-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

ploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 27, 41—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MENEAR C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 411

Convention de travail—La clause relative à la rémunération des heures supplémentaires est applicable si l'indemnité payable pour le «travail supplémentaire prévu» est moins favorable que celle due en vertu de la clause d'indemnité de rappel au travail—Sens de l'expression «travail supplémentaire prévu»—Note manuscrite remise à l'intimé avant la fin de son poste de travail lui demandant d'accomplir un «travail supplémentaire prévu» dans la soirée même—Intimé rémunéré en vertu de la clause relative aux heures supplémentaires plutôt qu'en vertu de la clause relative à la disponibilité—La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a-t-elle eu tort de confirmer la sentence arbitrale selon laquelle le travail accompli par l'intimé n'était pas un «travail supplémentaire prévu»?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 23, 91—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Convention collective signée le 30 avril 1969 entre le Conseil du Trésor et l'Alliance de la Fonction publique du Canada et relative au groupe des commis aux écritures et aux règlements (tous les employés), clauses 27, 30.01.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. TUCKER, 543

Décision arbitrale accordant le droit d'opter entre le congé du 1^{er} août, un autre congé ou un jour férié provincial, sous réserve toutefois des nécessités du service au Ministère intéressé—Avis donné, avant l'exercice d'un choix, portant qu'un seul congé est possible en raison des nécessités du service au Ministère intéressé—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que l'employeur s'était conformé à la décision?—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 20(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE LA DÉCISION 161-2-176 PAR LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 703

La Cour d'appel, à l'issue d'une demande introduite en vertu de l'article 28, a renvoyé l'affaire à l'arbitre pour qu'il l'examine à nouveau et qu'il rende une décision à partir de certaines directives—Décision de l'arbitre de se retirer de l'affaire—Demande visant à faire annuler cette décision—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91, 92—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE LA DÉCISION 166-2-3077 PAR LA COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE, 730

IMMIGRATION

Enquête qui a mené à une ordonnance d'expulsion—Impossibilité pour l'avocat d'être présent à une date ferme—Comparution du requérant sans son avocat étant donné l'impossibilité de retenir les services d'un autre avocat et de le familiariser avec le

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

dossier, compte tenu du délai accordé et des conditions de sa détention—L'ordonnance d'expulsion doit-elle être infirmée?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(vi), et 26(2).

MC CARTHY C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 121

Ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant—Celui-ci a été reconnu coupable en 1971 d'une infraction punissable, en vertu du Code criminel en vigueur à cette époque, d'une peine d'une durée maximale d'emprisonnement de dix ans—Disposition du Code criminel modifiée par la suite de façon à prévoir une durée maximale d'emprisonnement inférieure à dix ans—L'ordonnance d'expulsion rendue conformément à l'art. 19(1)c) de la Loi sur l'immigration de 1976 doit-elle être annulée?—Ordonnance d'expulsion annulée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ROBERTSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 197

Expulsion—La requérante a obtenu en 1965 le statut d'immigrante reçue et avait l'intention de s'établir de façon permanente au Canada, mais a été incluse dans l'ordonnance d'expulsion rendue contre son époux—A son retour au Canada, elle a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion au motif qu'elle n'était pas en possession d'un visa d'immigrant—Selon l'interprétation de l'enquêteur spécial, l'art. 4(7) (concernant la perte de domicile par suite d'une ordonnance d'expulsion) s'applique aux autres personnes incluses dans cette ordonnance d'expulsion—Cette interprétation est-elle exacte?—Si elle se révèle inexacte, alors il faut conclure à l'acquisition par la requérante d'un domicile et à l'inapplication de la seconde ordonnance d'expulsion—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 4(7), 37(1)—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 18(1)e)(ix)—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/62-36 dans sa forme modifiée par DORS/72-443, art. 28(1).

ALLEN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 243

Ordonnance d'expulsion—Le requérant, âgé de dix-sept ans à l'époque, était assisté d'un avocat mais non représenté par son père, sa mère ou un tuteur lors de l'enquête tenue devant un arbitre—Les par. 29(4) et (5) exigent qu'une personne âgée de moins de dix-huit ans soit représentée par son père, sa mère ou un tuteur lors d'une enquête—L'arbitre, qui a continué l'enquête à défaut de cette représentation, a-t-il négligé de se conformer au par. 29(5)?—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. 29(4), (5) et 30.

KISSOON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 301

Ordonnance d'exclusion—Le requérant a réclamé le statut de réfugié après avoir cessé d'être un visiteur—L'agent d'immigration a sursis à la rédaction du rapport écrit prévu à l'art. 22 de l'ancienne Loi jusqu'à ce que le Comité consultatif sur le statut de réfugié se soit prononcé sur le statut du requérant—

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

La prétention est rejetée et le rapport prévu à l'art. 22 est transmis à l'enquêteur spécial—On n'a pas donné suite audit rapport avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi—Au cours de l'enquête tenue en vertu de l'art. 20 de la nouvelle Loi, le requérant a de nouveau revendiqué le statut de réfugié—L'arbitre, au lieu de se conformer d'ajourner l'enquête conformément à l'art. 45(1), a rendu une ordonnance d'exclusion—L'ordonnance d'exclusion doit-elle être annulée?—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3), 22—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 20, 45(1), 126c—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

RIVEROS-MELO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 344

L'arbitre ne s'est pas conformé à l'art. 29(2) du Règlement en n'expliquant pas la différence entre une ordonnance d'expulsion et un avis d'interdiction de séjour—Le requérant qui n'avait qu'une connaissance élémentaire de la langue anglaise n'était pas représenté par un avocat—La violation du Règlement a vraisemblablement causé un préjudice au requérant—Ordonnance d'expulsion annulée et affaire renvoyée à l'arbitre pour décision conformément au Règlement—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 29(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BHUMRE C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 346

Expulsion—Le requérant, admis en qualité de visiteur pour une durée de deux mois a, pendant cinq heures par jour, «aidé» son beau-frère dans son restaurant, cela constituant un «genre de remboursement» pour son transport par avion—L'arbitre a conclu que le requérant avait pris un emploi pour lequel une personne pourrait raisonnablement s'attendre à être rétribuée—L'arbitre en rendant sa décision a-t-elle commis une erreur de droit?—L'arbitre aurait-elle dû émettre un avis d'interdiction de séjour au lieu d'une ordonnance d'expulsion?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2, 27(2)(b), e) et 32(6)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GEORGAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 349

Ordonnance d'expulsion—Compétence—Arbitre n'a pas accordé d'ajournement après avoir rappelé à la requérante que le Ministre pouvait délivrer un permis—L'arbitre avait-il compétence pour rendre une ordonnance d'expulsion?—L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit en décidant de rendre une ordonnance d'expulsion plutôt que d'émettre un avis d'interdiction de séjour?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 32(6), 37(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MURRAY C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 518

Refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête afin d'étudier des éléments de preuve additionnels—Refus fondé sur le fait que ces éléments de preuve étaient disponibles au moment de l'enquête, mais qu'ils n'ont pas été produits—Les motifs sur lesquels l'arbitre a fondé sa décision sont-ils, en droit, suffisants?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

art. 35(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GARBA C. LAJEUNESSE, 723

RELATIONS DU TRAVAIL

Ordonnance d'accréditation touchant les employés de la succursale de la requérante—Conclusion du Conseil selon laquelle une sténographe n'exerçait pas «des fonctions confidentielles ayant trait aux relations industrielles»—Le Conseil a-t-il commis une erreur de droit dans l'interprétation et l'application des mots fonctions confidentielles «ayant trait aux relations industrielles»?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 107(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LA BANQUE DE MONTRÉAL C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 87

Refus de l'Office national du film de reconduire le contrat de la pigiste—Grief présenté en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—La plaignante a allégué que le refus contrevient à la convention collective—Elle a prétendu avoir le droit de demeurer au service de l'Office parce qu'il y avait du travail et qu'on a employé d'autres pigistes à des tâches qu'elle-même aurait pu faire—Grief rejeté par l'arbitre—Cette décision doit-elle être annulée?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DANSEREAU C. L'OFFICE NATIONAL DU FILM, 100

Interprétation de convention collective—Dispositions relatives aux heures supplémentaires—Employés occasionnels utilisés lors d'un surplus de courrier sans offrir préalablement aux postiers réguliers la chance d'accomplir des heures supplémentaires pendant leur jour de repos—Arbitre concluant que l'intimé avait droit d'être invité à faire du travail supplémentaire avant que l'on fasse appel à des occasionnels—L'arbitre a-t-il commis une erreur de droit?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Convention collective entre le Conseil du Trésor du Canada et le Syndicat des postiers du Canada, signée à Ottawa, le 12 décembre 1975, et se rapportant au groupe des Opérations postales (non-surveillants), Traitement interne du courrier et Services postaux complémentaires, clauses 15.05, 15.08, 15.10, 15.11, 15.12, 17.01 et 39.07.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. O'TOOLE, 267

Accréditation du syndicat à titre d'agent négociateur—Le Conseil doit-il vérifier si les employés répondent aux conditions requises pour être membres du syndicat, avant de décider d'accorder l'accréditation au syndicat, et dans l'affirmative, a-t-il bien examiné et interprété les statuts du syndicat?—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 126, 127 et 134—Règlement du Conseil canadien des relations du travail, DORS/73-205, art. 18 et 29—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LA BANQUE TORONTO-DOMINION C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 386

Demande visant à faire annuler une décision du Conseil canadien des relations du travail au motif d'une erreur de

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

droit—Scrutin de représentation ordonné par le Conseil afin de déterminer lequel des deux syndicats représenterait les employés—Allégations d'ingérence de l'employeur dans l'organisation et la vie du syndicat intimé et tenue d'une audition pour entendre la preuve et les représentations des parties—Le Conseil a décidé qu'il n'y avait pas eu ingérence et a ordonné un nouveau vote—Preuve concernant la main-mise d'autres compagnies par les mêmes intérêts financiers liés à la mise-en-cause exclue à l'audition—La décision est-elle fondée sur une erreur de droit?—Est-ce une décision que la Cour a le pouvoir de réviser en vertu de l'art. 28?—La décision du Conseil d'ordonner la tenue d'un scrutin de représentation est une décision de nature administrative qui ne peut faire l'objet d'une révision—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, chap. L-1, art. 128(3), 134(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE C.J.R.C. (CSN) C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-399-77)

EXPROPRIATION

Ste-Monique, comté de Deux-Montagnes—Deux lots et partie d'un troisième—Somme de \$9,650 indemnité juste et suffisante pour l'expropriation de l'immeuble des défendeurs et pour tous dommages ou pertes.

LA REINE C. STUTMAN (non publié, T-1575-76)

Terrain non aménagé de 18.55 acres situé sur le bord de la rivière Outaouais à l'est d'Ottawa—Meilleur usage: son lotissement une fois les services fournis—Appel de la décision de la Division de première instance qui a fixé à \$126,371.87 l'indemnité payable—Appel rejeté.

CAMPEAU CORP. C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, A-231-76)

Township de Pickering—Résidence sise sur un terrain de 21.02 acres—Indemnité de \$200,000 accordée en première instance—Rejet de la prétention que le premier juge aurait dû tenir compte seulement de la preuve présentée par l'appelant quant à la valeur et n'accorder aucun poids à celle de l'expert de l'intimé—Aucune erreur en première instance dans l'application de l'art. 24(6)—Bonne méthode employée pour calculer le montant minimum qui suffirait à permettre au propriétaire de se réinstaller dans des lieux raisonnablement équivalents—La base dont s'est servi le juge de première instance pour établir la valeur est juste—L'intérêt sur l'indemnité accordée relève du pouvoir discrétionnaire du juge—Appel rejeté.

GERENCER C. LA REINE (non publié, A-244-77)

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Compétence—Période de stage d'un employé prolongée, aux termes de l'art. 30(2) du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, au-delà de la période prévue par le Règle-

FONCTION PUBLIQUE—Fin

ment—Employé renvoyé pendant cette prolongation de sa période de stage—La Division de première instance a déclaré que (1) l'art. 30(2) du Règlement est *ultra vires*, (2) le congédiement étant fondé sur l'art. 28(3) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique et (3) le congédiement est nul et de nul effet et que le demandeur conserve son statut d'employé comme si on n'avait pas mis fin à son emploi—La prolongation de la période de stage découle-t-elle d'un pouvoir délégué par la Commission de la Fonction publique en vertu de l'art. 6(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique?—Le renvoi est-il une prérogative de la Couronne de révoquer à volonté un fonctionnaire?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 24, 28—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 30.

R. C. OUMET, 55

Concours restreint—Concours réservé aux «employés ... dans la province de Québec et ... de l'Atlantique»—Le demandeur était fonctionnaire et résidait à Ottawa—On l'a informé qu'il n'était pas admissible au concours—Interprétation de l'annonce du concours—A-t-on, par erreur, posé comme condition de candidature, le lieu de travail au lieu de la région de résidence?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 2 et 13.

MACKAY C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 368

Traitement maximum—Temps supplémentaire—Demandeur muté à un poste comportant le même taux de rémunération annuel mais une possibilité moindre de faire des heures supplémentaires, à un taux de rémunération moindre—Mutation sans que soit suivie la procédure prévue par l'art. 31(1) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, obligatoire si assujéti à cet article—La mutation a-t-elle pour résultat un traitement maximum inférieur pour l'employé rendant l'art. 31(1) applicable—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31(1).

AGER C. R., 475

Relations du travail—Contrat de travail—Renvoi illicite—Absence du demandeur pour une période prolongée par peur des brimades d'autres employés, pendant laquelle il demandait à l'employeur des assurances au sujet de sa sécurité—Déclaration d'abandon de poste—Procédure de grief de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique ignorée—Action en résiliation de tout contrat obligeant le demandeur envers la défenderesse et en dommages-intérêts—L'ignorance de la procédure de grief empêche-t-elle le demandeur d'engager l'action judiciaire?—La Cour, ayant statué que la disposition sur l'abandon de poste prévue par la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique a été interprétée irrégulièrement, peut-elle intervenir?—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27—Code civil de la province de Québec, art. 2258 et 2261.

ACHORNER C. R., 572

IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; CITOYENNETÉ; EXAMEN JUDICIAIRE

Expulsion—La demande écrite à la Commission d'appel de l'immigration de motiver sa décision a été rejetée, n'ayant pas été présentée dans les 30 jours comme le prévoit la Règle 19 de la Commission d'appel de l'immigration—La Règle 19 est-elle *ultra vires* eu égard à la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration?—Le refus de motiver la décision a-t-il pour effet de l'invalider?—La Commission a-t-elle omis d'exercer le pouvoir que lui confère l'art. 15 de la Loi pour rendre une décision conforme aux notions de justice?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 7(3), 8(1), et 15(1)—Règles de la Commission d'appel de l'immigration, DORS/67-559, Règle 19.

ALVAREZ C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 149

Expulsion—Appel du refus par la Commission d'appel de l'immigration d'accorder à l'appelant (le requérant) l'autorisation d'interjeter appel devant elle d'une ordonnance d'expulsion et de la directive d'exécution de ladite ordonnance—La Commission décide que l'appelant a fui la guerre civile dans son pays mais non une persécution—Est-ce à tort que la Commission a conclu qu'il n'y avait aucun motif raisonnable de voir dans l'appelant un réfugié?—Subsidiairement, est-ce à tort, en droit, que la Commission a négligé de se faire une opinion sur la question?—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 11(1), (2) et (3).

DARWICH C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 365

Pouvoir discrétionnaire du Ministre en vertu de l'art. 8—Juge lié par le jugement unanime de la Cour suprême dans *Ramawad* [1978] 2 R.C.S. 375 et par l'interprétation de ce jugement par la Cour d'appel dans *Oloko* [1978] 2 C.F. 593 et *Louhisdon* [1978] 2 C.F. 589.

KARAJAH C. PERRON (non publié, T-598-78)

Enquêteur spécial refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vue d'une réouverture d'enquête—Aucun abus de son pouvoir discrétionnaire—L'article 28 de la Loi sur l'immigration n'accorde pas un droit à la réouverture d'enquête—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-2, art. 28.

DIEGO DIAZ VARA C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-128-76)

Compétence—Requête du requérant en vue de rouvrir l'audition rejetée par la Commission d'appel de l'immigration au motif qu'elle était incompétente—Jurisprudence établissant que l'art. 15 de la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration confère à la Commission un pouvoir discrétionnaire permanent quant à la réouverture—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, chap. I-3, art. 15.

DOUGLAS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-784-77)

IMPÔT SUR LE REVENU

Pénalités cotisées pour omission de déduire et de verser l'impôt dont les employés étaient redevables—Employés indiens de plein droit travaillant en dehors des réserves pour une corporation sise hors des réserves mais s'occupant d'affaires relatives à des Indiens—Ces Indiens de plein droit sont-ils assujettis à l'impôt sur le traitement que leur a versé la défenderesse et celle-ci est-elle requise d'en déduire les montants?—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 87, 90—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148.

R. C. NATIONAL INDIAN BROTHERHOOD, 103

Gains en capital—Disposition présumée de biens en immobilisations lors de l'abandon par le demandeur de sa résidence, le 30 décembre 1972—La modification à l'art. 48(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu appliquée rétroactivement à l'année d'imposition 1972 est-elle applicable?—La Loi sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique s'applique-t-elle?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 48(1), et modifications S.C. 1973-74, c. 14, art. 9—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, Article VIII.

DAVIS C. R., 318

Résidence—Le demandeur a quitté le Canada le 2 novembre 1975 pour aller vivre de façon permanente dans les îles Vierges britanniques sur son ketch immatriculé au Canada—Pris ensemble, des facteurs qui indiqueraient une résidence canadienne ne l'emportent pas sur le fait convaincant que le demandeur a mis un terme effectivement et pour de bon à son statut de résident canadien—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 114.

GRIFFITHS C. LA REINE (non publié, T-1600-77)

CALCUL DU REVENU

Des enseignants en grève ont signé avec leur syndicat un contrat de travail pour ne pas interrompre le versement des primes à la caisse de pensions et autres contributions légales, grâce aux indemnités de grève—Le litige porte sur la question de savoir si les sommes reçues étaient des indemnités de grève et, à ce titre, non imposables—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 3.

LOEB C. R., 131

Dividendes—L'intimée ajoute la somme de \$350,005.50 au revenu de l'appelant à titre de bénéficiaire qui lui auraient été versés par une compagnie dont il était l'actionnaire majoritaire—Le versement devrait-il être imposé à titre de dividende et d'avantage?—Les dispositions sur les liquidations sont-elles applicables?—Le crédit d'impôt pour dividendes devrait-il s'appliquer?—Y a-t-il eu transport de biens au sens de l'art. 16(1)?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 8(1b) et c), 16(1) et 137(2).

PERRAULT C. R., 155

Prime accordée au défendeur pour ses réalisations dans le domaine de l'agriculture—Le défendeur ignorait que son nom avait été proposé jusqu'au moment où il apprit qu'il avait été

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

choisi lauréat—La prime est-elle imposable au titre de récompense au sens de l'art. 56(1)n)?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)n).

R. C. MCLAUGHLIN, 470

Cotisation à l'impôt sur les dons—L'appelante allègue que l'intimé a reçu une contrepartie insuffisante relativement à une vente authentique d'actions d'une compagnie dont il avait le contrôle de fait, consentie à ses fils en avril 1968—Prix, au moment des ventes, tout juste supérieur au prix du marché—L'intimé, au moment de la vente, négociait la possibilité d'une offre pour toutes les actions de la compagnie à un prix beaucoup plus élevé—Les fils ont revendu les actions achetées quand l'offre a été faite—La différence entre le prix payé par les fils et celui qu'ils ont reçu a été imposée sous le régime de la Partie IV au titre de «contreparties insuffisantes»—Actions aliénées par vente, non par donation—La donation, en droit, est un transfert gratuit de propriété et la différence entre la valeur et le prix ne constitue pas la propriété, et elle n'est pas susceptible de transfert—Impôt sur les dons inapplicable en vertu de l'art. 137(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 137(2).

LA REINE C. LITTLER (non publié, A-374-76)

Affaires de caractère commercial

Acquisition de 400 actions ordinaires d'une compagnie opérant à perte—Perte de \$800 par action ordinaire—Augmentation du capital par création de 100 actions privilégiées comportant droit de vote et substitution de 500 actions privilégiées par les anciens détenteurs de 400 actions ordinaires—Élargissement des objets et pouvoirs de la compagnie de manière à englober l'exploitation d'une entreprise d'importation de chaussures—Changement de nom et vente d'éléments d'actif de l'entreprise pour \$87,013.49 à la nouvelle compagnie—Débours de \$50 l'action effectué par chaque actionnaire devant permettre à la compagnie de déduire \$800 par action de ses profits et bénéficier aux actionnaires au moment de la liquidation de l'impôt évité et des profits—S'agit-il d'une initiative d'un caractère commercial?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 139(1)e).

MALKA C. LA REINE (non publiés, T-4500-75, T-4502-75, T-174-76)

S'agit-il d'un revenu tiré d'une affaire de caractère commercial ou de travaux de prospection et exempt d'impôt?—Claims jalonnés dans un secteur productif d'exploration minière—Aucune recherche compatible avec le terme «prospection»—Claims vendus à une entreprise exploitant une mine dans les environs—La demanderesse ne s'est pas acquittée de l'obligation de prouver l'admissibilité à une exemption—Dépenses engagées pour le jalonnement des claims déductibles.

LA REINE C. BOYCHUK (non publié, T-301-77)

Fondation faisant l'acquisition d'entreprises—Une deuxième fondation achète des créances d'entreprises—Achat avec rabais important—Créances ne produisant aucun intérêt pour l'acheteur mais ayant une possibilité latente de profit—Transaction unique dans le domaine de l'achat de créances—Transaction

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

tombant dans la catégorie d'une entreprise de caractère commercial—Rétablissement de l'évaluation du Ministre.

LA REINE C. PERKINS (non publié, T-461-77)

Gain en capital—Produit d'une disposition—Camions équipés pour le transport du courrier vendus au ministère des Postes au terme d'un contrat—La défenderesse fait valoir que le montant payé en sus de la valeur d'échange commerciale l'a été pour quelque chose d'autre que la disposition du bien—La demanderesse prétend que la somme totale versée représente la valeur opérationnelle ou «telle quelle» des camions ainsi équipés—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 68.

LA REINE C. JESSIMAN BROTHERS CARTAGE LTD. (non publié, T-846-77)

Achat et vente de terrain—Le bénéficiaire est-il un revenu ou un gain de capital—Intention du contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

S. & S. PROPERTIES LTD. C. LA REINE (non publié, T-1690-77)

PROGRAM PROPERTIES LTD. C. LA REINE (non publié, T-1810-77)

HIWAKO INVESTMENTS LTD. C. LA REINE (non publié, A-253-74)

BIRMOUNT HOLDINGS LTD. C. LA REINE (non publié, A-231-77)

Compagnies associées

Standard Optical détient cinquante pour cent des actions de la demanderesse, l'autre moitié appartenant à Crockett—Imperial Optical et Standard Optical sont des compagnies associées car elles appartiennent à la même personne—Accord conclu entre Imperial et Crockett relativement à l'emploi de Crockett à titre de président et directeur de la demanderesse, et prévoyant aussi l'achat et la vente du capital propre de Crockett en cas de maladie prolongée ou de retraite—Contrat établissant la valeur du capital propre, et entre autres, la valeur comptable des actions de Crockett—Il n'y est pas stipulé de façon explicite qu'Imperial doit acheter les actions—Les actions ou les droits de vote s'y rattachant doivent faire partie du «capital propre de l'actionnaire» dont Imperial Optical entend devenir l'acquéreur—Compagnies associées.

TORIC OPTICAL LTD. C. LA REINE (non publié, T-2108-74)

Déductions

Versement de 4½ pour cent sur le montant souscrit par le défendeur pour l'achat de parts sociales en vue d'exercer son droit d'acquiescer lesdites parts—La somme ainsi versée constitue-t-elle une dépense de capital ou une dépense engagée aux fins de gagner un revenu, étant de ce fait déductible?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)b).

R. C. MARCHAND, 32

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

La restriction de l'art. 8(4) n'empêche pas l'employé de déduire le prix de repas des frais de voyage prévus à l'art. 8(1)h—Présence habituelle de l'employé à son lieu de travail, à savoir aux trois établissements de son employeur—Un de ces établissements était situé dans une autre municipalité—L'employé a-t-il droit de déduire le prix de repas dont il réclame la déduction comme faisant partie des frais de voyage?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 8(1)h,(4)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 3(1), 26(7).

R. C. HEALY, 81

Allocation de coût en capital—Réclamation de la valeur d'un droit de clientèle comme bien inclus dans une tenure à bail—La somme doit-elle être traitée comme la contrepartie d'une tenure à bail?—Subsidiairement, la déduction des frais, de justice et autres, engagés dans la transaction fut-elle rejetée à bon droit?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 11(1)a—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1), modifiés par DORS/64-483.

R. C. SASKATOON DRUG & STATIONERY CO. LTD., 442

Pension alimentaire—La pension alimentaire versée en 1974 incluait le paiement d'une somme globale et finale de l'avoir du demandeur dont un montant de \$60,000 dû à titre de compensation pour une propriété expropriée ainsi qu'une somme de \$12,495 d'intérêts accrus sur ce montant—Allégation selon laquelle la taxe sur un tiers de la somme de \$12,495 soit (\$4,160.83) devrait être payée par l'épouse—La somme de \$4,160.83 est-elle déductible à titre de pension alimentaire pour l'année d'imposition 1975, année au cours de laquelle les intérêts ont été versés au demandeur?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60.

LAVOIE C. R., 528

Allocation du coût en capital—Une société a acheté un film pour un prix d'achat égal au coût de production vérifié—Le prix d'achat était payable en un acompte de \$150,000, le solde devant être payé sur les bénéfices—L'appelant était-il en droit de réclamer à titre d'allocation du coût en capital, sa part du prix total stipulé ou seulement sa part de l'acompte?

MANDEL C. R., 550

Frais de déménagement—La différence des prix de vente et d'achat pour les ancienne et nouvelle résidences est-elle déductible à titre de frais de déménagement?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 62(1) et (3).

STORROW C. R., 595

Frais de garde d'enfants réclamés par le mari—Épouse fréquentant l'université—Rejet de déduction, les conditions nécessaires pour déduire ces dépenses n'étant pas remplies—L'art. 63 crée-t-il de la discrimination en raison du sexe de manière à produire une inégalité devant la loi contrairement à la Déclaration canadienne des droits?—Les parties de l'art. 63 qui sont incompatibles devraient-elles être déclarées inopérantes?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 63.

AYALA C. R., 695

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Le défendeur, un avocat qui exploitait en association avec un autre, à la fois, une entreprise d'assurance et conseillère fiscale sous la raison sociale Dawn Realty, a acheté les listes des dossiers de clients d'une entreprise du même genre—Le défendeur a versé la moitié du prix de vente—Les acheteurs ont formé une société sous la raison sociale de Dawn Realty—En 1969, le défendeur a réclaté à titre de déduction le montant total du prix de vente—S'agit-il, comme le prétend la demanderesse, d'une dépense imputée au compte du revenu ou du capital, effectuée pour l'acquisition de la clientèle?—Appel accueilli.

LA REINE C. SUNSTRUM (non publié, T-2086-76)

Allocation pour automobile—Le défendeur a reçu des allocations fixes pour automobile et des allocations de kilométrage à taux réduit, en comparaison d'allocations de kilométrage complètes qu'il aurait par ailleurs pu recevoir—Les allocations fixes n'ont pas été calculées en relation avec le temps réellement passé à voyager—Les allocations fixes pour automobile doivent-elles être incluses dans le revenu en vertu de l'art. 6(1)b(vii)—Inclusion par le ministère du Revenu national confirmée—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 6(1)b(vii), 8(1)h.

LA REINE C. LAVERS (non publié, T-4782-76)

Déduction opérée sur l'impôt d'une compagnie au chapitre des bénéfices de fabrication et de transformation au sens de l'art. 125.1(3)b—Déduction pour amortissement relativement à des biens utilisés directement ou indirectement pour la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente, en vertu du sous-alinéa a)(i) de la catégorie 29 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt et d'une ordonnance où la Commission rejetait l'appel interjeté par la demanderesse contre des cotisations établies par le Ministre qui a refusé d'accorder les déductions en cause à l'égard des années d'imposition 1972 et 1973—La demanderesse, qui exploite une entreprise de sable et de gravier, fait valoir qu'elle procède à la transformation des matériaux à la suite de leur extraction—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(3)b—Règlements de l'impôt sur le revenu, Annexe B, catégorie 29a)(i).

NOVA SCOTIA SAND AND GRAVEL LTD. C. LA REINE (non publié, T-4813-76)

Le demandeur, un dentiste, en association avec un autre dentiste—La société louait ou achetait de l'équipement dentaire et de laboratoire par l'intermédiaire d'une compagnie constituée par les associés—La compagnie n'avait aucun employé et les associés étaient ses seuls dirigeants—Déduction, par le demandeur, de sa part des frais pour des services d'administration, de gestion et de supervision fournis par la compagnie à la société—Accord de gestion intervenu entre la société et la compagnie au moment de la réclamation de la déduction pour l'année et exécuté uniquement au cours de la dernière partie de l'année d'imposition—Aucune modification quant à la fourniture de services de gestion après l'accord—Le demandeur a fourni des services de gestion à titre d'associé et non en tant que dirigeant de la compagnie—Le demandeur ne s'est pas acquitté de l'obligation de prouver que la transaction ne visait pas à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

réduire un revenu factice mais devait procurer un véritable avantage commercial et, en second plan, entraîner une économie d'impôt.

MENDELS C. LA REINE (non publié, T-657-77)

Pertes provenant d'une activité agricole—Professeur d'université réclamant des déductions à la suite de pertes provenant d'une activité agricole conformément à l'art. 31(1)—L'activité agricole a-t-elle le caractère d'un passe-temps ou d'une entreprise ayant une expectative raisonnable de profit?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 12, 13, 139 dans sa forme modifiée par S.C. 1958, chap. 32, art. 5(1); S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31(1).

GILLIS C. LA REINE (non publié, T-798-77)

Réunion d'actions—Le demandeur, dans la deuxième action, a vendu son entreprise de comptabilité à une autre entreprise—Conclusion de la vente moyennant une participation égale à 20 p. 100, des honoraires perçus par l'entreprise acquéreur pour travaux accomplis à la fois dans les dossiers transférés et de la transmission dans de nouveaux dossiers obtenus par l'entremise du demandeur, celui-ci devant figurer comme membre de la société même s'il a pris sa retraite—Le Ministre prétend que le montant reçu par le vendeur représentait sa part de revenus tirés de l'entreprise dont il était devenu l'associé; le codemandeur prétend que ce montant était un gain en capital résultant de la disposition d'un lien.

La défenderesse, dans la première action, prenant la responsabilité d'un dossier transféré, a déduit dans le calcul de son revenu, à titre de dépense déductible, sur sa «commission» de 25 p. 100 un montant égal à 20 p. 100, lequel était dû au comptable agréé vendeur—Le Ministre prétend qu'il s'agissait tout simplement d'un contrat de vente de clientèle et qu'en conséquence la dépense était inadmissible.

La solution aux deux problèmes porte sur la question de savoir si la convention doit s'interpréter comme une vente de clientèle ou un genre de contrat de société—Arrêt: il s'agit de revenus et en conséquence, les dépenses sont déductibles.

LA REINE C. DE LOPPINOT (non publié, T-905-77)

PÉLOQUIN C. LA REINE (non publié, T-2743-77)

Procédé consistant à acquérir des participations en devenant soit propriétaire soit détenteur d'actions en vue de vendre avec profit—Entreprise touristique formée avec d'autres actionnaires sur une parcelle de terrain dans laquelle la société détenait une participation—Avance de fonds par la société à l'entreprise touristique—Entreprise touristique infructueuse et vente de la moitié des actions des associés et de la moitié de leurs avances—La société a subi une perte sur la vente des avances et en a réclamé la déduction de son revenu—Question en appel: les avances ont-elles été faites dans le cadre d'une initiative d'un caractère commercial ou, subsidiairement, sont-elles déductibles à titre de mauvaises créances?

CHAFFEY C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-254-74)

TAYLOR C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-255-74)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

Fraction non amortie du coût en capital d'une catégorie à la fin de l'année d'imposition—Terrain vendu sous réserve qu'il ne s'y trouve plus aucun édifice—Démolition d'un édifice au sens de la définition statutaire de fraction non amortie du coût en capital—Le Ministre a établi les cotisations litigieuses en présumant qu'une partie du prix de vente était applicable «au produit de la disposition» de l'édifice et devait être déduite dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital de la catégorie—Aucune partie du prix de vente ne servait d'indemnité pour la destruction de l'édifice—Appel accueilli.

MALLONEY'S STUDIO LTD. C. LA REINE (non publié, A-613-75)

Exemptions

La demanderesse cultive commercialement la terre dans le cadre de sa religion—Les membres de la colonie échangent leur main-d'œuvre contre des biens matériels—Faut-il déduire du revenu de la demanderesse la juste valeur au prix du marché de la main-d'œuvre contribuable par les membres, valeur qui est égale à ses bénéfices nets—L'imposition de la colonie est-elle contraire à l'exemption dont jouissent les œuvres de charité—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 149(1)f), 152(1),(3) et (4).

HUTTERIAN BRETHERN CHURCH OF WILSON C. R., 745

FRAIS ET DÉPENS

Compétence—Juge prétendant disposer de la question des frais du contribuable dans les cas où l'impôt qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500—Ajournement accordé au contribuable au début de l'audition et appel non entendu encore—Le juge a-t-il commis une erreur en exerçant sa compétence en vertu de l'art. 178(2)?—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2).

FORESTELL C. R., 516

PRATIQUE

Appel interjeté conformément au par. 165(1) de cotisations établies pour les années d'imposition 1971, 1972 et 1973—Trois avis d'opposition déposés à titre d'acte unique—Lettre d'envoi invoquant l'al. 165(3)b) non déposée—Dépôt de trois mémoires de défense distincts—Règlement au terme d'un interrogatoire préalable—On demande à la Cour de mettre à exécution ce règlement en rendant trois jugements convenus—Difficultés découlant des vices de forme résolues par la Cour—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 165(1),(3), 175(1),(3).

TUCKER C. R., 352

MARQUES DE COMMERCE

Violation—«*Passing off*» et caractère distinctif—Intimée canadienne usager inscrit de la marque de commerce «OFF», propriété de l'intimée américaine—Produit commercialisé sous

MARQUES DE COMMERCE—Suite

une marque de commerce comme s'il s'agissait du produit de l'intimée canadienne—Commercialisation par l'appelante d'un produit semblable au Canada sous la marque de commerce «BUGG OFF»—L'appelante s'est-elle livrée au «*passing off*» au sens de l'art. 7*b*) de la Loi sur les marques de commerce?—La marque de commerce de l'intimée américaine est-elle distinctive au sens de l'art. 18(1*b*) et affecte-t-elle la qualité d'usager inscrit de l'intimée canadienne?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7*b*), 18(1*b*) et 49.

MARKETING INTERNATIONAL LTD. C. S.C. JOHNSON AND SON, LTD., 65

Enregistrement—Annulation par la Division de première instance de la décision du registraire refusant d'enregistrer une marque au motif qu'elle crée de la confusion avec une marque de commerce déposée appartenant à une autre société en liaison avec des marchandises identiques—Intimée et titulaire de la marque de commerce déposée appartenant au même consortium—La Division de première instance a-t-elle commis une erreur en annulant la décision du registraire?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 15, 36(1).

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE C. UGINE ACIERS, 237

Marque de certification—Appel du refus du registraire d'enregistrer la marque de certification MISTER TRANSMISSION—La marque de commerce déposée *Mister TRANSMISSION* a été cédée à l'appelante par l'ancien propriétaire qui continue de l'employer à titre d'usager inscrit—L'objet de la demande crée-t-il de la confusion avec la marque de commerce déposée *Mister TRANSMISSION* et est-il, par conséquent, non enregistrable?—Le déposant est-il réputé, à cause des activités de l'usager inscrit de la marque de commerce, se livrer à l'exécution de services protégés par l'enregistrement et, par conséquent, empêché, en application de l'art. 23, d'enregistrer la marque de certification?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6(1),(2),(5), 12(1*d*), 15(1), 23(1),(2), 36(1), 49(1),(2),(3).

MISTER TRANSMISSION (INTERNATIONAL) LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 787

Marque de certification—Appel de la décision du registraire refusant d'enregistrer une marque concernant la forme et la couleur ambre sombre d'une bouteille—L'objet du dépôt est-il une «marque» au sens de la définition de l'expression «marque de certification»?—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 36(1) et 56.

L'ASSOCIATION DES BRASSERIES DU CANADA C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 849

Appel de la décision du registraire rejetant la demande d'enregistrement parce que la marque créée de la confusion avec une marque de commerce déposée—La marque dont on demande l'enregistrement est identique à une marque de commerce déposée et le rapport de l'examineur indique que les marchandises sont de la même catégorie et seront offertes dans le même genre d'établissement commercial—Avant que la décision ne soit rendue, le requérant a souligné dans une lettre que les marchandises seraient offertes dans un autre genre d'établissements commerciaux, et en appel, il a soumis un affidavit

MARQUES DE COMMERCE—Fin

établissant que les marchandises n'étaient pas vendues dans les mêmes établissements—Le dossier devrait-il être retourné au registraire en vue d'un nouvel examen fondé sur l'affidavit?—Appel rejeté.

EMINENCE S.A. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-4533-76)

Appel d'une décision du registraire qui a rejeté une demande d'enregistrement de la marque SUPERWASH au motif qu'elle constitue une description fautive et trompeuse—Marque se rapportant à des articles de laine—Appel rejeté.

WOOL BUREAU OF CANADA LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2955-77)

Appel de la décision du juge de première instance selon laquelle la marque proposée «Kold» applicable à de la bière ne constitue pas une description claire mais plutôt une description fautive et trompeuse—L'adjectif «cold» (froide) appliqué à la bière n'est pas descriptif du caractère intrinsèque ou de la qualité du produit—Appel rejeté.

LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE C. PROVENZANO (non publié, A-872-77)

PRATIQUE

Voir aussi: IMPÔT SUR LE REVENU

Requête écrite en vertu de la Règle 324 pour obtenir que la demande présentée en vertu de l'art. 28 soit jointe à une autre demande—La deuxième ordonnance demandée, en vertu de la Règle 1402(2), vise à modifier le contenu du dossier servant de fondement à la décision à rendre sur la demande faite en vertu de l'art. 28, en ordonnant que la preuve des faits pertinents soit établie par un examen oral ou encore par des affidavits—La dernière ordonnance demandée sollicite la permission de déposer dans les 10 jours, suivant la réception par elle des documents du dossier, une requête demandant des directives pour obtenir une production meilleure et additionnelle, et sollicite également une prorogation du délai dont bénéficie la requête pour déposer son mémoire des points à plaider—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1),(2)—Règles 324 et 1402 de la Cour fédérale.

AGIP S.P.A. C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 112

Demande de renvoi en vertu de la Règle 500(1) pour statuer sur une question de fait—Renvoi ordonné pour fixer le montant des dommages-intérêts à la suite de contrefaçon—Second appareil introduit sur le marché similaire à l'appareil muni des dispositifs contrefaits—Introduction d'une seconde action concernant ce second appareil—Le renvoi ordonné pour la fixation du montant des dommages-intérêts doit-il tenir compte de la commercialisation du second appareil?—Cour compétente pour accorder l'ordonnance sollicitée—Règle 500(1) de la Cour fédérale.

XEROX DU CANADA LTÉE C. IBM CANADA LIMITED—IBM CANADA LIMITÉE, 138

PRATIQUE—Suite

Requête présentée à l'occasion d'une demande visant l'annulation de la présente demande et d'une autre demande en vue de la récusation du juge—La requérante invoque qu'un paragraphe, des motifs de jugement rendus par le juge sur la requête introduite par la requérante dans la demande présentée en vertu de l'art. 28, indiquait que le juge avait déjà décidé que l'affaire ne relevait pas de l'art. 28—Existe-t-il un motif d'exclusion ou d'opposition juridique empêchant le juge de siéger?—Règles 324 et 1100 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

AGIP S.P.A. C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 190

Demande d'injonction interlocutoire pour interdire la délivrance de permis d'exploitation minière dans la zone étudiée de Baker Lake—Zone soustraite à l'aliénation en vertu de la Loi sur les terres territoriales pour permettre l'étude des effets de la prospection minière sur la faune—Population régionale comptant largement sur la faune, et en particulier sur le caribou—Accord non conclu sur la marche à suivre à la suite de l'étude—Retrait à l'aliénation étant sur le point de prendre fin et ordre donné de délivrer des permis—L'injonction interlocutoire devrait-elle être accordée avant que le tribunal n'ait statué sur la demande d'injonction permanente?

BAKER LAKE C. LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, 487

Appel d'une décision en matière d'admissibilité des preuves administrées au cours de l'instruction—Nul jugement n'a été rendu dans ce procès—La Cour est-elle compétente pour entendre l'appel?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 27—Règle 337 de la Cour fédérale.

SAINT JOHN SHIPBUILDING & DRY DOCK CO. LTD. C. KINGSLAND MARITIME CORP., 523

Demande unilatérale pour que soient fixés les date et lieu du procès—Impossibilité de s'entendre sur les date et lieu, condition nécessaire à la présentation d'une demande unilatérale—Aucun document établissant que les parties ne peuvent s'entendre pour présenter une demande commune—Présomption refutable et injustifiée que la condition préalable et nécessaire a été satisfaite parce qu'un représentant du greffe a vérifié pour déterminer s'il y avait entente sur les date et lieu de l'audience—Demande rejetée—Règle 483(5),(6),(7) de la Cour fédérale.

DOMTAR FINE PAPERS LTD. C. «ZETA» FISSER K.G. & CO. (non publié, T-1898-73)

Demandes unilatérales pour que soient fixés les date et lieu de l'audience—Dates demandées établies trop longtemps à l'avance—Aucune occasion fournie de s'entendre pour présenter une demande commune—Aucun document ne supporte les demandes unilatérales—Demandes rejetées—Règle 483(5), (6),(7) de la Cour fédérale.

THORN LIGHTING CANADA LTD. C. L'Atlantic Skou (non publié, T-493-75)

WHITE CONSOLIDATED INDUSTRIES LTD. C. L'Atlantic Skou (non publié, T-4437-76)

PRATIQUE—Suite

Compétence—Requête visant l'obtention de directives conformément aux Règles 327 et 473—Déclaration radiée et avis d'appel du jugement déposé mais appel pendant—Requête prématurée, laissant présupposer que l'appel serait accueilli—Compétence se limitant à des questions expressément prévues dans les Règles une fois le jugement rendu.

CANAMERICAN AUTO LEASE & RENTAL LTD. C. LA REINE (non publié, T-4780-76)

Demande d'injonction interlocutoire—Requête *ex parte* soumise en vertu des Règles 469 et 307—Action en recouvrement de gages intentée par des marins—Requête pour permission de signifier *ex juris* aux deux défenderesses, des corporations étrangères, un avis de déclaration introductive d'instance—Permission de signifier *ex juris* l'avis de déclaration introductif d'instance accordée—«L'injonction interlocutoire provisoire» visait à prohiber temporairement toute transaction au sujet du navire ou du moins tout enregistrement de transfert de propriété de ses parts, ou toute fermeture du registre le concernant au bureau du registraire du port de Québec—L'article 44 de la Loi sur la marine marchande donne-t-il à la Cour la compétence qu'on veut lui faire exercer?—Demande rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 44.

TANGUAY C. GULF-BROWNSVILLE SHIPPING LIMITED (non publié, T-3663-77)

RAMSEY GREIG & CO. LIMITED C. GULF-BROWNSVILLE SHIPPING LIMITED (non publié, T-3664-77)

Appel d'une ordonnance rendue à la suite d'une demande visant à obtenir la permission de déposer une déclaration amendée—Ordonnance accordant cette permission mais radiée—Toute modification à une déclaration doit se faire avec la permission de la Cour, avec affidavit à l'appui—Existe-t-il un motif raisonnable de refuser la permission de déposer la déclaration actuelle?—Appel accueilli—Règles 408, 419 de la Cour fédérale.

MURRAY C. LA REINE (non publié, A-639-77)

DEMANDE DE DÉTAILS

Demande de la défenderesse visant à obtenir des précisions—Action en dommages-intérêts découlant du fait que la défenderesse aurait équipé le bateau de la demanderesse d'un couvercle réducteur de mauvaise dimension pour le moteur et l'hélice dudit bateau—La Cour doit-elle ordonner à la demanderesse de donner des précisions relativement à certains paragraphes de la déclaration?

JOHN PENNY & SONS LTD. C. STORK-WERKSPOR CANADA LTD. (non publié, T-4963-77)

DEMANDE DE RADIATION

Requête visant à obtenir une injonction interlocutoire en vue d'interdire aux défendeurs de lancer un appel d'offres et de recevoir des soumissions—Décisions provisoires faisant droit aux demandes contenues dans la déclaration originale également sollicitées—Requête pour radier la déclaration—Avis

PRATIQUE—Suite

public d'appel d'offres pour une concession de kiosques à journaux à l'aéroport international de Toronto—Le demandeur demande des précisions complémentaires pour préparer sa soumission—On soutient qu'en choisissant de lancer un appel d'offres le Ministre a contracté l'obligation de fournir les éléments d'information nécessaires pour la préparation judiciaire des soumissions—Faut-il accorder l'injonction interlocutoire et rendre la décision?—Faut-il accueillir la requête du défendeur visant à faire radier la déclaration?—La demande est rejetée et la requête pour radier la déclaration est accueillie.

SANKEY C. LE MINISTRE DES TRANSPORTS, 134

Déclaration alléguant qu'il y a eu manquement aux principes de justice naturelle lorsque le gouverneur en conseil a examiné les requêtes des demanderesse—Celles-ci cherchent à obtenir un bref de *certiorari* en vue d'annuler les deux décisions du gouverneur général en conseil qui figurent dans deux décrets, et à titre subsidiaire, un jugement déclaratoire portant que les décrets sont nuls pour le motif que le gouverneur général en conseil ne pouvait les rendre sans accorder aux demanderesse une audition conformément aux principes de justice naturelle—Existe-t-il une cause raisonnable d'action?—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 320(2)—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1).

INUIT TAPIRISAT OF CANADA C. LE TRÈS HONORABLE JULES LÉGER, 213

Déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action—Défendeur nommé inspecteur en vertu de l'art. 114(2) de la Loi sur les corporations canadiennes et procédant à l'examen de la demanderesse—La demanderesse dans son action demande un jugement déclaratoire portant a) que le défendeur a un parti pris contre elle, b) que sa nomination en qualité d'inspecteur est abusive, et c) qu'il demande indûment, pour un motif abusif et de mauvaise foi une ordonnance prescrivant un examen—L'inspecteur doit-il dans l'exercice de ses fonctions agir selon des règles d'équité ou des règles judiciaires?—Loi sur les corporations canadiennes, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 114(2)—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

CANADIAN JAVELIN LTD. C. SPARLING, 334

Appel d'une ordonnance de radiation—Action visant deux décrets du gouverneur en conseil—Les mémoires présentés par les appelantes n'ont pas été examinés par le cabinet qui a lu, à la place, un sommaire rédigé par le Ministère, et les mémoires présentés par le CRTC et le Ministre n'ont pas été communiqués aux appelantes—La Division de première instance a-t-elle commis une erreur de droit en statuant que le gouverneur en conseil n'était pas assujéti aux conditions procédurales de justice naturelle—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 64(1)—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale.

INUIT TAPIRISAT OF CANADA C. LE TRÈS HONORABLE JULES LÉGER, 710

Dans une action en dommages-intérêts pour blessures corporelles et perte matérielle subies par suite d'un accident de la route survenu dans la province de Québec, une requête en radiation partielle de la déclaration est présentée au motif que le recours qu'elle fait valoir serait pour partie prescrit—La

PRATIQUE—Suite

défenderesse-requérante prétend que la partie de l'action, qui a trait au texte de loi relatif aux dommages pour blessures corporelles, est prescrite en vertu du Code civil—Le demandeur-intimé fait valoir que les prescriptions du par. 19(2) de la Loi sur la responsabilité de la Couronne s'appliquaient et qu'elles ont été satisfaites—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 19(1) et (2)—Code civil du Québec, art. 2262—Règle 419 de la Cour fédérale.

DESJARDINS C. R., 827

Demande de radiation au motif d'incompétence—Le demandeur, après que la carte de crédit qu'il avait tendue pour payer l'essence n'eut pas produit l'impression du nom et du numéro de compte, a refusé d'insérer de nouveau sa carte dans la machine et a quitté les lieux—Arrêté par deux membres de la G.R.C. pour avoir prétendument volé de l'essence—Autres défendeurs (soit la compagnie propriétaire de la station-service et deux employés) font valoir que la Cour n'a pas compétence contre eux en ces circonstances—Critère: la Cour aurait-elle compétence sur un défendeur précis, si l'action était intentée contre lui seul?—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 17(4)b).

ATTRIDGE C. LA REINE (non publié, T-2358-75)

Demande de radiation d'une déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Déclaration consistant en la photocopie de la formule de l'intitulé de cause figurant dans l'Annexe I de la Loi sur la Cour fédérale, à laquelle est annexée une longue lettre—La formule n'indique pas contre qui le redressement est réclamé et ne fournit aucun détail sur la nature du redressement—Les documents déposés par le demandeur ne renferment pas d'exposé précis ou compréhensible des faits essentiels sur lesquels il s'est fondé—Demande accueillie, sous réserve qu'il retienne les services d'un avocat et dépose une autre déclaration s'il est engagé à le faire, conformément aux Règles de la Cour fédérale.

HUCULAK C. LA REINE (non publié, T-3014-77)

Déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action—Demande accueillie.

SISSONS C. LA REINE (non publié, T-1839-78)

Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant la requête en radiation—Principe établi que la Cour d'appel n'annule ce genre de décision que dans des cas exceptionnels—Appel rejeté.

OKURA AND CO., CANADA LTD. C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-819-77)

FRAIS ET DÉPENS

Demande de taxation présentée à la Cour en vertu de la Règle 350(3) et demande d'augmentation de certains montants pour les services des *solicitors* en vertu de la Règle 344(7)—Règles 337(5), 344(7), 350(1) et (3) de la Cour fédérale.

SMERCHANSKI C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL, 801

PRATIQUE—Suite

Instance en expropriation—Dispositif accordant les dépens, y inclus les honoraires et débours des experts et les frais des pièces—Rapport d'évaluation préparé pour négocier l'indemnité à accorder pour un terrain de golf exproprié—Abandon de l'expropriation cinq ans plus tard sous réserve d'imposition d'une servitude perpétuelle interdisant tout usage résidentiel de la propriété—Préparation d'un second rapport d'évaluation sur les conséquences financières défavorables de l'expropriation et de la diminution de valeur de la propriété causée par la servitude—Requête pour directives ou pour une ordonnance qui enjoindrait paiement d'une somme fixe et globale en lieu et place des frais—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 27—Règle 344(7) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 4(2), Tarif B, art. 2(2).

HILLSDALE GOLF & COUNTRY CLUB INC. C. R., 809

INTERROGATOIRE PRÉALABLE ET PRODUCTION DE DOCUMENTS

Demande aux fins de faire comparaître pour interrogatoire préalable les dirigeants, employés et cédants désignés des compagnies intimées—Existe-t-il une règle de droit permettant de rendre une ordonnance?—Règle 465(1)b) de la Cour fédérale.

LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LTD. C. TELEDYNE INDUSTRIES, INC., 310

PARTIES

Demande pour modifier la déclaration en vue d'y ajouter une liste définitive des demandeurs—L'intitulé de la cause comprenait «les ayants droit à la cargaison . . .», et la mention que ces personnes figureraient à l'appendice—Délai de la prescription—Est-il trop tard pour ajouter les noms d'autres ayants droit à la cargaison?—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.),

PRATIQUE—Fin

c. 10, art. 38—Code civil du Québec, article 2261—Règles 424 et 425 de la Cour fédérale.

NEWFOUNDLAND STEAMSHIPS LTD. C. CANADA STEAMSHIP LINES, LTD., 393

Demande par écrit en vertu de la Règle 324 visant à ajouter certaines «parties intimées» dans une demande introduite en vertu de l'art. 28—Actes des «parties intimées» que l'on cherche à joindre à l'origine des points litigieux dans la demande présentée en vertu de l'art. 28—Demande fondée sur une conception erronée de la nature d'une demande relevant de l'art. 28—Question principale à poser dans le cadre des procédures engagées en vertu de l'art. 28: à quelles parties la signification doit-elle être faite et quelles parties peuvent prendre part aux procédures?—Intitulé de la cause uniquement un moyen commode de distinguer une demande d'une autre—Il ne sert à rien d'ajouter d'autres noms.

AGIP S.P.A. C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE (non publié, A-844-77)

SIGNIFICATION

Ordonnances rendues sur demande *ex parte* en prolongation du délai pour signifier la déclaration—Les défendeurs n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs droits jusqu'à ce que soit présentée la requête en annulation aux motifs que la prolongation du délai a été accordée sans raison suffisante—Appel du jugement de la Division de première instance rejetant la requête—Règle 306 de la Cour fédérale.

MAY & BAKER (CANADA) LTÉE C. L'Oak, 401

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE